

ESTUDIOS DEL DERECHO
PROPIO DE ANDALUCÍA

El Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía

Estudio del Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía

Asociación profesional de Inspectores
e Inspectoras de Ordenación del Territorio,
Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ESTUDIOS DEL DERECHO PROPIO DE ANDALUCÍA

Estudio del Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía

Coordinación:

Antonio Jesús Amador Blanco

Luisa Teresa Chamizo Calvo

María Gema Macías Sañudo

Alexis López Poyatos

Rafael van-Baumberghen Hernández

Nicanor García Arenas

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SEVILLA - 2016

Estudio del Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía

Coordinación:

Antonio Jesús Amador Blanco

Luisa Teresa Chamizo Calvo

María Gema Macías Sañudo

Alexis López Poyatos

Rafael van-Baumberghen Hernández

Nicanor García Arenas

Estudio del Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía. / coordinación: Antonio Jesús Amador Blanco, Luisa Teresa Chamizo Calvo, María Gema Macías Sañudo, Alexis López Poyatos, Rafael Van-Baumberghen Hernández, Nicanor García Arenas. – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2016.– 1.340 p. : il., mapas, graf. ; 24 cm. – (Estudios del Derecho Propio de Andalucía)

Índices. – Bibliografía

Forma parte de: El Derecho sobre la Ordenación Territorial y Urbanística en Andalucía / Junta Directiva de la Asociación Profesional de Inspectores/as de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda (coord.). – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2016. – 6 vols. (Derecho Propio de Andalucía). – ISBN 978-84-8333-663-2 (Obra Completa. Ed. impresa), ISBN 978-84-8333-664-9 (O. C. Ed. electrónica)

D.L. SE 2117-2016

ISBN 978-84-8333-665-6 (Estudio, Parte I. Ed. impresa)

ISBN 978-84-8333-667-0 (Estudio, Parte I y II. Ed. electrónica)

1. Urbanismo-Derecho-Andalucía 2. Ordenación del territorio-Andalucía-Legislación I. Amador Blanco, Antonio Jesús II. Chamizo Calvo, Luisa Teresa III. Macías Sañudo, María Gema IV. López Poyatos, Alexis V. Van-Baumberghen Hernández, Rafael VI. García Arenas, Nicanor VII. Instituto Andaluz de Administración Pública VII. Asociación Profesional de Inspectores/as de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda. Junta Directiva
349.4(460.35)

711(460.35)

ecoedición

Haz un uso responsable de los recursos, si decides imprimir todo el documento o parte de él, imprímelo en negro y a doble cara, considerando cuidadosamente la elección del tipo de papel. Practica la ecoedición.



RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: EL DERECHO DE ANDALUCÍA SOBRE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA

COORDINACIÓN: Junta Directiva de la Asociación Profesional de Inspectores/as de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda

Antonio Jesús Amador Blanco

Luisa Teresa Chamizo Calvo

María Gema Macías Sañudo

Alexis López Poyatos

Rafael van-Baumberghen Hernández

Nicanor García Arenas

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y Producción: 4tintas

ISBN 978-84-8333-667-0

Depósito Legal: SE 2117-2016

PRESENTACIÓN

La Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, tiene competencias exclusivas en materia de política territorial, comprensiva de la ordenación del territorio y del litoral, el urbanismo y la vivienda. En ejercicio de estas competencias se aprobó la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. ¡Mucho ha llovido desde entonces! A lo largo de todo el tiempo transcurrido ha tenido lugar un profuso desarrollo normativo, tanto en el ámbito estatal como autonómico, con nuevos textos legales y sus correspondientes reglamentos, así como numerosas disposiciones de menor rango. Toda esta normativa -variada, compleja y dispersa- demandaba un esfuerzo sistemático de ordenación que facilitara su comprensión, consulta, y aplicación.

Esta necesidad se ve satisfecha con la edición del primer Código de Leyes Urbanísticas para Andalucía, promovido por la Asociación Profesional del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, y con la colaboración del Instituto Andaluz de Administración Pública. Quiero agradecer desde estas líneas la iniciativa que han tenido.

La complejidad jurídica y técnica de las materias territoriales y urbanísticas aconsejaron la creación del Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. Así consta en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Los inspectores, en el ejercicio de sus funciones, tienen la consideración de agentes de la autoridad, con las facultades y protección que les confiere la normativa vigente. Constituyen un grupo pluridisciplinar de cualificados profesionales que vela por el cumplimiento de la legalidad en unos asuntos muy importantes. Es mucha la responsabilidad que recae sobre sus personas pues dado el carácter estratégico del territorio y el urbanismo, de su adecuada y sabia ejecución dependerá en buena medida el éxito del modelo de desarrollo sostenible que aspiramos implantar en el territorio andaluz.

La realización de este Código de Leyes Urbanísticas es un ejemplo, digno de encomio, de una actitud manifiesta de servicio público más allá de las obligaciones del deber por parte de este colectivo profesional de funcionarios. Y eso es algo que también hay que agradecer. ¡Que así sea!

José Luis Hernández Garijo
Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

PRÓLOGO

Los autores de la propuesta

Los Inspectores de carrera integrantes del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, que actualmente tiene efectivos tanto en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como en la Consejería de Fomento y Vivienda, mediante Acta Fundacional de fecha 1 de Junio de 2010, constituyeron una Asociación Profesional al amparo de la regulación establecida en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y normativa autonómica equivalente.

El carácter pluridisciplinar del Cuerpo de Inspectores, la previa experiencia autonómica y local sobre la actividad administrativa de sus integrantes, la experiencia privada en el sector de otros, la cualificada formación demostrada en un exigente proceso selectivo, nuestra experiencia adquirida, y la ingente dedicación de un Cuerpo que cree en las labores que desempeña, nos vinculaba inexorablemente a buscar la herramienta adecuada para ofrecer a todos los que quisieran acercarse al universo territorial y urbanístico un instrumento adecuado de consulta.

De esta manera, propusimos al Instituto Andaluz de Administración Pública la posibilidad de editar una compilación de la normativa reguladora y con incidencia en la ordenación del territorio y el urbanismo. A lo anterior se acompañaría un atento estudio sobre la citada materia.

Fue así, como en fecha 8 de Marzo de 2016, se firmó un Acuerdo entre el Instituto Andaluz de Administración Pública y la Asociación de Inspectores e inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, por el cual, la Asociación se comprometía a elaborar en los plazos establecidos; un estudio y una compilación normativa con el título global EL DERECHO SOBRE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA. El trabajo quedaría enmarcado en la Colección que el citado Instituto Andaluz lleva años publicando bajo la denominación de DERECHO PROPIO DE ANDALUCÍA.

Contenido de la obra

Bajo la premisa certera de que una excesiva profusión normativa es el mejor caldo de cultivo del incumplimiento sistemático de muchas leyes, por parte de esta Asociación Profesional de Inspectores e inspectoras hemos pretendido sistematizar toda la normativa andaluza reguladora y con incidencia en la ordenación del territorio y el urbanismo.

La profusión normativa enfrentada a la carencia de su sistematización brindaba la oportunidad de elaborar el primer Código de Leyes Urbanísticas, que con nuestro esfuerzo hemos logrado alumbrar.

Así, no sólo se han incluido las normas que se ocupan propiamente de estas materias -normas que corresponde aprobar a la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de las competencias asumidas a través de su Estatuto de Autonomía, en base a la distribución de competencias establecida en la Constitución Española-, sino que además, de un lado, se incluyen aquellas en las que quedan enmarcadas -marco jurídico estatal. De otro, y por el carácter transversal del medio ambiente, y el carácter horizontal e integrador de la ordenación del territorio y urbanismo, se incluye la normativa sectorial de apoyo, de manera parcial.

Se edita así el primer Código de Leyes Urbanísticas para Andalucía, con el que ya contaban otras Comunidades Autónomas, y en el que hemos podido incluir tanto textos legales como reglamentarios -e incluso de menor orden en la jerarquía normativa-, que, de manera directa o indirecta, se configuran como la herramienta necesaria para los distintos profesionales de la materia territorial y urbanística.

De otro lado, el estudio que de la normativa citada se acompaña, se edita como un manual de consulta sobre la materia territorial y urbanística, y se apoya en numerosos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales.

La obra que tiene Vd en sus manos forma parte de la Colección del Instituto Andaluz de Administración Pública denominada Derecho Propio de Andalucía.

Esta obra la hemos estructurado en dos volúmenes o Tomos.

El **Tomo I** incluye los comentarios generales y artículos doctrinales más recientes relativos a la competencia de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo; el suelo en Andalucía, el derecho a la vivienda, los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, la ejecución urbanística, la disciplina urbanística, los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, el Registro de la Propiedad y el Catastro; la normativa sectorial configurada como normas de directa aplicación, etc. Los artículos presentan un estudio concienzudo sobre las diferentes materias. Se aportan Sentencias relevantes dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía o por el propio Tribunal Supremo (legitimación de la Junta de Andalucía, silencio administrativo, control de la potestad de planeamiento, etc).

Todos los artículos han sido redactados por miembros de esta Asociación Profesional. Para hacer más fácil su lectura, se ha seguido el mismo esquema sistemático contenido en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, de forma que el lector de este primer Volumen o Tomo podrá leer artículos elaborados por miembros del Cuerpo de Inspectores de todas y cada una de las materias que contiene la citada Ley.

El **Tomo II**, contiene una compilación normativa, es decir, no se elaboran artículos doctrinales de las diferentes materias que conforman el Urbanismo o la Ordenación del Territorio, sino que se han sistematizado las normas que regulan y que tienen incidencia en dicha materia. Asimismo, se ha procurado su concordancia con la mayor exactitud y contenido posible de todas y cada una de las Leyes autonómicas y estatales (estas últimas sólo extractadas) que inciden en ambas materias, sin olvidar, lógicamente, la diversidad de leyes y reglamentos sectoriales que, igualmente de procedencia estatal o autonómica, inciden en ambos sectores del ordenamiento jurídico.

La publicación que se presenta tiene la principal pretensión de ofrecer a los aplicadores del derecho una herramienta eficaz para desarrollar su actividad profesional con la seguridad requerida.

Este Tomo II incluye todas las normas de nivel legal, reglamentario -incluso de inferior rango en la jerarquía normativa, tanto estatales como autonómicas, que regulan e inciden en el urbanismo y la ordenación del territorio, entendidas como funciones públicas cuyo fin último es garantizar un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio andaluz, así como su adecuada integración en el territorio español y en la unión europea.

Los criterios de selección normativa han sido:

- Inclusión de las normas reguladoras del medio ambiente (extractos), por su carácter transversal y por cuanto en ellas se encuadra la ordenación del territorio.
- Inclusión de las normas territoriales por cuanto la actividad urbanística se desarrolla en el marco de la ordenación del territorio y, por ello, en el marco de los instrumentos de planificación regional y subregional.
- Inclusión de normas estatales en materia de suelo, de aplicación básica y supletoria.
- Inclusión de restante normativa estatal (extractos) con incidencia en la materia.
- Inclusión de normas relativas al urbanismo, con especial referencia a la disciplina urbanística.
- Exclusión de las normas reguladoras de la actividad constructiva.
- Extracto normativo sectorial: normas de directa aplicación. La selección únicamente recoge la parte del articulado que puede resultar relevante, a grandes rasgos, sobre

la materia que nos ocupa de cada una de las distintas Leyes. Los artículos extractados se presentan sin solución de continuidad.

El criterio de codificación, enfrentándose a problemas prácticos de sistematización, atiende a la clasificación de este Tomo II en cuatro Códigos. Dentro de cada Código o Libro, las normas se ordenan cronológicamente, si bien secuenciando en primer lugar las de rango legal y seguidamente las reglamentarias.

- Código I. Legislación del Estado en materia de suelo y normativa estatal relacionada.
- Código II. Legislación en materia de ordenación del territorio, protección del litoral y paisaje.
- Código III La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre.
- Código IV. Normativa andaluza de desarrollo en materia de urbanismo, legislación sectorial y normativa de directa aplicación.

No nos queda nada más que desear que pueda ser de utilidad para su actividad profesional o privada este estudio y la compilación normativa que con esfuerzo, tesón y muchísima ilusión ha sido elaborado por el personal Inspector que integra esta Asociación de profesionales.

Junta Directiva de la Asociación Profesional de Inspectores e inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

Antonio Jesús Amador Blanco.

Luisa Teresa Chamizo Calvo.

María Gema Macías Sañudo.

Alexis López Poyatos.

Rafael van-Baumberghen Hernández.

Nicanor García Arenas.

Noviembre de 2016

AUTORES

Virginia Pérez Pino

Capítulo I. Subcapítulo I. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones Locales. La protección de la autonomía local.

Gloria Miranda Hernández

Capítulo I. Subcapítulo II. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, en el art. 56 “vivienda, urbanismo, ordenación del territorio, obras públicas.

Capítulo I. Subcapítulo IV. La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía andaluz.

Eva Gamero Ruiz

Capítulo I. Subcapítulo III. La protección del derecho al paisaje como ejercicio autonómico de las competencias.

Luisa Teresa Chamizo Calvo

Capítulo II. Subcapítulo I. El concepto de ordenación del territorio. Los antecedentes de la planificación territorial. La Ley de ordenación del territorio de Andalucía. El sistema de instrumentos de ordenación del territorio. Planificación sectorial con incidencia en la O.T. Actuaciones singulares con incidencia en la O.T.

Capítulo II. Subcapítulo II. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA, los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional (POTAS) y el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA).

Teresa Roman Pereira

Capítulo III. Subcapítulo I. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la legislación urbanística andaluza. El sistema de planeamiento urbanístico. Planes Urbanísticos. Tipos. Finalidad y contenidos.

Rafael van-Baumberghen Hernández

Capítulo III. Subcapítulo II. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula “stand-still”. La obtención del suelo para dotaciones.

Maria del Carmen Marzo

Capítulo IV. Subcapítulo I. Concepto de suelo. Evolución legislativa. Contenido urbanístico del derecho de propiedad. Carácter estatutario. Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Clasificación del suelo. Clases de suelo en municipios sin planeamiento. Contenido urbanístico de la propiedad del suelo. Desclasificación del suelo.

Manuel Alonso Lorenzo

Capítulo IV. El suelo no urbanizable en Andalucía. Su régimen urbanístico. Las Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso residencial en el suelo no urbanizable.

Francisco Javier Ruiz Bursón

Capítulo IV. Subcapítulo III. Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía.

Capítulo X. Registro de la Propiedad, Catastro y Urbanismo. La necesaria "coordinación".

Capítulo XII. Subcapítulo III. La Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable.

María Pérez Porras

Capítulo V. El derecho a la vivienda.

Juan Millán Santana y Samuel Gómez Vidal

Capítulo VI. Subcapítulo I. El Patrimonio Público del suelo en Andalucía.

José Caro Núñez

Capítulo VI. Subcapítulo II. Derechos de superficie y derechos de tanteo y retracto. Delimitación de áreas. Régimen Jurídico de sus transmisiones.

Maria Dolores Aguilera

Capítulo VI. Subcapítulo II. Derechos de superficie y derechos de tanteo y retracto. Delimitación de áreas. Régimen Jurídico de sus transmisiones.

Mamen Compagni

Capítulo VII.- La ejecución Urbanística.

Ignacio Gil Bermejo

Capítulo VII.- La ejecución Urbanística.

Nicanor García Arenas

Capítulo VIII. Subcapítulo I. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística. El control de legalidad de los actos e instrumentos de planeamiento.

Capítulo XII. Subcapítulo I. La crisis del urbanismo

Capítulo XII. Subcapítulo II. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable: Introducción. El PGOU como marco de referencia. Metodología para la identificación de las edificaciones aisladas. Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable: Clasificación. Las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación. El recocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación.

Régimen Jurídico. ¿legalización o mera tolerancia de lo edificado?. Autoabastecimiento y acceso a los suministros. La otra realidad: el Registro de la Propiedad. Conclusiones.

Elena Yust Escobar

Capítulo VIII. Subcapítulo II. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. Actos excluidos del deber de obtener licencia. Otras autorizaciones sectoriales. La nueva figura de la declaración responsable.

Encarni Molina Caballero

Capítulo VIII. Subcapítulo III. La Inspección Urbanística como potestad articular para el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística.

Capítulo VIII. Subcapítulo IV. La planificación en la Inspección. Motivación, Planes de Inspección Autonómicos. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas.

Manuel Evaristo Moreno

Capítulo VIII. Subcapítulo V. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos.

Antonio Jesús Amador Blanco

Capítulo VIII. Subcapítulo VI. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio.

M^o Gema Macías Sañudo

Capítulo IX. La protección penal de la ordenación del territorio y el urbanismo a través del artículo 319 cp. Reseñas del art. 320 c.p.

Fabiola Sanchez de la Cuesta

Capítulo X. Registro de la Propiedad, Catastro y Urbanismo. La necesaria "coordinación".

Eva Gamero Ruiz

Capítulo XI. Legislación Sectorial y Urbanismo

Capitulo XIII. Conclusiones

Alexis López Poyatos

Capítulo XII. Subcapítulo II. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable: Introducción. El PGOU como marco de referencia. Metodología para la identificación de las edificaciones aisladas. Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable: Clasificación. Las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación. El recocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación. Régimen Jurídico. ¿legalización o mera tolerancia de lo edificado?. Autoabastecimiento y acceso a los suministros. La otra realidad: el Registro de la Propiedad. Conclusiones.

INDICE COMPLETO

TOMO I.

CAPÍTULO I. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA ANDALUZ	41
SUBCAPÍTULO I. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones Locales. La protección de la autonomía local	43
Virginia Pérez Pino	
I. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones Locales	43
1.1. Consideraciones generales	43
1.2. La competencia autonómica de ordenación del territorio como competencia exclusiva relativa o concurrente con otros títulos competenciales	49
1.3. La competencia estatal, autonómica y local en materia de ordenación del territorio	54
1.4. La competencia estatal, autonómica y local en materia de urbanismo	67
1.5. Las competencias locales tras la reforma efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local	75
1.6. Las SSTC 41/2016, de 8 de marzo y 111/2016, 9 de junio sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local y su modificación a la ley Básica de Régimen Local	78
II. La protección de la autonomía local	92
III. Conclusiones	102

SUBCAPÍTULO II. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, en el art. 56 “vivienda, urbanismo, ordenación del territorio, obras públicas	105
Gloria Miranda Hernández	
II.1. El planeamiento urbanístico español. elementos comunes de los planeamientos urbanísticos de la comunidades autónomas	107
II.2. El reparto constitucional de competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. STC 61/1997, 164/2001	112
2.1. Competencias estatales con incidencia en el urbanismo	113
2.2. Especial referencia a la delimitación de la competencia de ordenación del territorio y urbanismo en la stc 57/2015	120
2.3. Sentencia del tribunal constitucional de 9 de julio de 2015. competencia autonómica en disciplina urbanística	125
II.3. Estatuto de Autonomía de Andalucía. su reforma en 2007	127
3.1. Nuevo tratamiento de los derechos en el Estatuto de Autonomía de 2007	129
3.2. Nuevo tratamiento de las competencias en el Estatuto de Autonomía de 2007	132
3.3. Las competencias incorporadas al nuevo estatuto	133
II.4. Artículo 56 EAA. Vivienda, Urbanismo, Ordenación del Territorio y Obras Públicas	135
4.1. Su reflejo en el estatuto de autonomía de 1981	137
4.2. La ordenación del territorio. regulación competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía	138
a) Una competencia de carácter exclusivo	139
b) Incidencia de otros títulos competenciales del Estado -o de la propia comunidad autónoma	140
c) Jurisprudencia ante colisiones entre la ordenación del territorio y otras políticas sectoriales	140
d) Ordenación del territorio y competencias urbanísticas municipales	141
e) La ley de ordenación del territorio de 11 de enero de 1994. Contenido	142
4.3. El urbanismo. Regulación competencial en el nuevo estatuto de autonomía	146
a) La regulación actual del suelo en el Real Decreto Legislativo 7/2015	147
b) Las competencias urbanísticas municipales. Autonomía local	148
4.4. Obras públicas	151
a) La doctrina constitucional sobre la participación de la comunidad autónoma en la declaración y ejecución de obras de interés general	152
4.5. Vivienda	153
II.5. Conclusiones	154

SUBCAPÍTULO III. La protección del derecho al paisaje como ejercicio autonómico de las competencias 157

Eva Gamero Ruiz

III.1. El derecho al paisaje en el Estatuto De Autonomía de Andalucía. Parte dogmática 159

III.1.1. Antecedentes: El paisaje en el Estatuto andaluz de 1981. La protección y realce del paisaje como objetivo básico de la Comunidad Autónoma 160

III.1.2. La compleja naturaleza del paisaje en el Estatuto andaluz de 2007: Como seña de identidad, como derecho y como principio rector de la política social y económica 160

1.2.1 Preámbulo: El paisaje de la identidad andaluza

1.2.2 El paisaje como derecho-deber

1.2.3 El paisaje como principio rector y objetivo básico

III.1.3. Alcance jurídico del nuevo tratamiento del paisaje en Estatuto de Autonomía 2007. Principio de no regresión en la evolución del sistema democrático 163

1.3.1 Extensión del ámbito objetivo de aplicación: De los espacios protegidos a la protección del espacio 164

1.3.2 Extensión del ámbito subjetivo de aplicación: El derecho al paisaje de todos y frente a todos 165

1.3.2.1 El sujeto titular del derecho al paisaje en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

1.3.2.2 La protección del derecho subjetivo al paisaje frente a los actos de los poderes públicos y de los particulares

1.3.3 Límites y garantías del paisaje como derecho y como principio rector en nuestro ordenamiento jurídico constitucional 170

III.2. La competencia autonómica sobre el paisaje 172

III.2.1. El paisaje en la parte orgánica del Estatuto de Autonomía para Andalucía 172

III.2.2. El paisaje como título competencial autonómico integrado en la Ordenación del Territorio y Urbanismo 173

2.2.1 El paisaje en la Planificación Territorial de Andalucía 174

2.2.2 La Estrategia Andaluza del Paisaje 178

2.2.3 La protección del paisaje a través de la Disciplina Urbanística 180

III.3 Conclusiones 183

SUBCAPÍTULO IV. La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía andaluz 187

Gloria Miranda Hernández

IV.1. Estructura orgánica para el ejercicio de potestades de ordenación del territorio y urbanismo en la comunidad autónoma de Andalucía. Evolución normativa 189

1.1. Consejería de Obras Publicas y Transportes (1986-2008).....	191
1.2. Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio (2008-2010).....	200
1.3. Consejería de Obras Publicas y Vivienda (2010-2012).....	205
1.4. Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (2012-2013).....	213
1.5. Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (2013-2015).....	218
IV.2. Distribución de competencias y funciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Andalucía.....	225
2.1. Decreto 77/1994, de 5 de abril. por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.....	226
2.2. Decreto 193/2003, de 1 de julio por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.....	227
2.3. Decreto 220/2006 de 19 de diciembre de regulación de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.....	228
2.4. Decreto 525/2008, de 16 de diciembre de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo.....	229
2.5. Decreto 36/2014, de 11 de febrero de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo.....	230
IV.3. Conclusiones.....	231
CAPÍTULO II. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA.....	233
SUBCAPÍTULO I. El concepto de ordenación del territorio. Los antecedentes de la planificación territorial. La Ley de ordenación del territorio de Andalucía. El sistema de instrumentos de ordenación del territorio. Planificación sectorial con incidencia en la OT. Actuaciones singulares con incidencia en la OT.	235
Luisa Teresa Chamizo Calvo	
I.1. El concepto de ordenación del territorio.....	235
I.2. Los antecedentes de la planificación territorial.....	238
I.3. La ley de ordenación del territorio de Andalucía.....	242
I.4. El sistema de instrumentos de ordenación del territorio. Tipos, determinaciones y tramitación. Incardinación con el planeamiento urbanístico.....	245

I.4.1.	El Sistema de Instrumentos de Ordenación del Territorio	245
I.4.2.	Naturaleza y efectos de los planes de ordenación del territorio	249
I.4.3.	De la vigencia de los Planes de Ordenación del Territorio y de su revisión y modificación	251
I.4.4.	Incardinación con el planeamiento urbanístico	253
I.4.5.	Régimen disciplinario	255
I.5.	Coordinación con la planificación estatal y autonómica con incidencia en la ordenación del territorio	255
I.6.	Coordinación con actuaciones no incluidas en instrumentos de planificación	261
I.7.	Actuaciones singulares de especial interés para la comunidad autónoma	262
I.7.1.	Las actuaciones de interés autonómico	263
I.7.2.	Los campos de golf de interés turístico	265
I.7.3.	De la inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía ..	268
I.8.	Conclusiones	269

SUBCAPÍTULO II. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA, los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional (POTAS) y el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA)	275
--	------------

Luisa Teresa Chamizo Calvo

II.1. El plan de ordenación del territorio de Andalucía	277
II.1.1. Procedimiento de elaboración y aprobación	277
II.1.2. Estructura del documento	279
II.1.3. El Modelo Territorial de Andalucía	280
II.1.4. Las Estrategias de Desarrollo Territorial	287
II.1.5. Zonificación	296
II.1.6. El Desarrollo del POTA	297
II.1.7. Sentencias sobre el POTA	299
II.2. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional	303
II.2.1. Ámbitos ordenados por planes de ordenación del territorio de ámbito subregional ...	306
II.2.2. Determinaciones de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional (POTAS)	328
II.2.3. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional y el planeamiento urbanístico municipal	337
II.2.4. Jurisprudencia sobre los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional	343

II.3. El plan de protección del corredor litoral	347
II.3.1. La Génesis del Plan	347
II.3.2. La elaboración del PPCLA	350
II.3.3. Documentación del PPCLA	350
II.3.4. Determinaciones del PPCLA	353
II.4. Conclusiones	363

CAPÍTULO III. EL URBANISMO EN ANDALUCÍA **371**

SUBCAPÍTULO I. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la legislación urbanística andaluza. El sistema de planeamiento urbanístico. Planes Urbanísticos. Tipos. Finalidad y contenidos **373**

Teresa Roman Pereira

I.1. La planificación urbanística en Andalucía	373
I.1. Introducción	373
I.2. Instrumentos de la planificación urbanística andaluza	374
I.2.1. El Planeamiento General	375
1.2.1.1. El Plan General de Ordenación Urbanística. Definición y determinaciones	375
1.2.1.2. Los Planes de Ordenación Intermunicipal	385
1.2.1.3. Los Planes de Sectorización	386
I.2.2. El Planeamiento de Desarrollo. Introducción	386
1.2.2.1. Planes Parciales de Ordenación	388
1.2.2.2. Planes Especiales	390
1.2.2.3. Estudios de Detalle	392
I.2.3. Los Catálogos	393
I.2.4. Otras figuras de planeamiento	394
1.2.4.1. Normativas Directoras (NDOU)	394
1.2.4.2. Ordenanzas municipales de edificación y urbanización	397
I.2.5. Las Adaptaciones Parciales del Planeamiento a la LOUA	398
I.2.6. Contenido documental de los instrumentos de planeamiento	405
I.3. Elaboración, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Procedimiento y requisitos para su innovación	408
I.3.1. Introducción	408

I.3.2	Competencias para la formulación, elaboración y tramitación del planeamiento urbanístico	409
1.3.2.1	Corresponde a los municipios	409
1.3.2.2	Corresponde a la Administración Autonómica	410
1.3.2.3	Corresponde a los particulares y a cualquier otra Administración (distinta de la competente para su tramitación), o entidad adscrita o dependiente de la misma ...	411
I.3.3	Fases de la tramitación del planeamiento	411
1.3.3.1	Avance	411
1.3.3.2	Formulación del instrumento de planeamiento	412
1.3.3.3	Aprobación Inicial	412
1.3.3.4	Información Pública, participación ciudadana y eficacia en la gestión pública urbanística	413
1.3.3.5	Solicitud de informes, dictámenes u otros pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos	414
1.3.3.6	Las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística	416
1.3.3.7	Aprobación provisional	418
1.3.3.8	Aprobación definitiva	418
1.3.3.9	Publicación y registro de los instrumentos de planeamiento urbanístico	420
I.3.4	Innovación de los instrumentos de planeamiento	422

SUBCAPÍTULO II. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula “stand-still”. La obtención del suelo para dotaciones **425**

Rafael van-Baumberghen Hernández

II.1.	Introducción	427
II.2.	Las dotaciones y los equipamientos	431
II.2.1	Las dotaciones y los equipamientos en la LOUA	431
II.2.2	Las dotaciones y equipamientos en la legislación estatal	434
II.3.	Las redes o sistemas de dotaciones y equipamientos. Niveles o rangos de dotaciones y equipamientos: Sistemas generales (supramunicipales y municipales) y sistemas locales	436
II.3.1	En la legislación urbanística	436
II.3.2	Los sistemas y dotaciones supramunicipales o territoriales en la legislación y planeamiento territorial	439
II.4.	Dotaciones y equipamientos: ¿conceptos diferentes?	442

II.5. Los estándares legales	445
II.5.1 Generalidades	445
II.5.2 Régimen de exenciones en el cumplimiento de los estándares legales urbanísticos para algunos ámbitos	451
II.5.3 Las dotaciones y equipamientos supramunicipales (en la legislación y planeamiento urbanístico y territorial)	454
II.6. La LOUA y su desarrollo reglamentario en materia de dotaciones y equipamientos ...	454
II.7. Consideraciones sobre las condiciones a cumplir por las dotaciones y equipamientos .	456
II.7.1 Sobre los suelos susceptibles de consideración a efectos de los estándares legales. Condiciones	456
II.7.2 La ordenación de las dotaciones y equipamientos (su distribución espacial y su diseño)	457
II.7.3 Sobre los usos en los parques y jardines públicos	460
II.7.4 Dotaciones en casos particulares	461
II.8. Sobre el régimen jurídico	461
II.9. Las alteraciones del planeamiento que afectan a dotaciones. La cláusula “stand-still” ..	465
II.10. La obtención de las dotaciones	470
II.11. Las infraestructuras y servicios	476
II.12. Conclusiones	481

CAPÍTULO IV. EL SUELO EN ANDALUCÍA

485

SUBCAPÍTULO I. Concepto de suelo. Evolución legislativa. Contenido urbanístico del derecho de propiedad. Carácter estatutario. Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Clasificación del suelo. Clases de suelo en municipios sin planeamiento. Contenido urbanístico de la propiedad del suelo. Desclasificación del suelo	487
---	------------

Maria del Carmen Marzo Solís

I. Concepto de suelo	487
II. Evolución legislativa	488
II.1 Antecedentes	488
II.2 La Ley del Suelo de 1956	488
II.3 La Ley del Suelo de 1975	489

II.4	Constitución española	489
II.5	La Ley 8/1990, de 25 de julio, Sobre Reforma del Régimen del suelo y Valoraciones	489
II.6	Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992	490
II.7	Sentencia del Tribunal constitucional 61/1997 de 20 de Marzo	490
II.8	La Ley 6/1998, de 13 de abril, Sobre Reforma del Régimen del suelo y Valoraciones ..	490
II.9	Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo	491
II.10	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo	491
III.	Contenido urbanístico del derecho de propiedad. Carácter estatutario	491
IV	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana	493
V.	Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía. Clasificación del suelo	496
V.1	Suelo Urbano	497
V.2	Suelo Urbanizable	500
V.3	Suelo no Urbanizable	501
VI.	Clases de suelo en municipios sin planeamiento	501
VII.	Contenido urbanístico de la propiedad del suelo	502
VIII.	Desclasificación del suelo	505

SUBCAPÍTULO II. El suelo no urbanizable en Andalucía. Su régimen urbanístico.

Las Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso residencial en el suelo no urbanizable	507
--	------------

Manuel Alonso Lorenzo

II.1.	El suelo no urbanizable en Andalucía	509
II.2.	El régimen urbanístico del suelo no urbanizable	516
II.3.	Las actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía	524
II.4.	El uso residencial	529
	Conclusiones	535

SUBCAPÍTULO III. Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía 537

Francisco Javier Ruiz Bursón

I. Concepto de parcelación urbanística	539
I.1 Origen de la institución	539
I.2 Evolución legislativa	541
I.3 Aportaciones jurisprudenciales	544
I.4 Actos reveladores de la parcelación urbanística	546
I.5 Propuesta de concepto de parcelación urbanística	549
2. Competencias legislativas del estado y de las comunidades autónomas	549
3. Régimen jurídico	551
3.1 Parcelaciones lícitas	551
3.1.1 Sujeción a la legalidad urbanística	551
3.1.2 Autorizaciones administrativas	552
3.2 Parcelaciones ilícitas	552
3.2.1 Invalidez	552
3.2.2 Restablecimiento del orden jurídico perturbado	554
3.2.3 Infracciones y sanciones	557
4. Control notarial y registral de las parcelaciones urbanísticas	559
4.1 Control notarial	559
4.2 Control registral	561
5. Conclusiones	563
6. Bibliografía	564

CAPÍTULO V. EL DERECHO A LA VIVIENDA 567

SUBCAPÍTULO I. Marco constitucional y estatutario. Distribución constitucional de las competencias en materia de vivienda. La actividad de planificación en materia de vivienda. El régimen jurídico de vivienda protegida en Andalucía. La potestad de inspección y sanción en el ámbito de la vivienda	569
---	------------

María Pérez Porras

I. Marco constitucional y estatutario	569
II. Distribución constitucional de las competencias en materia de vivienda	575
a) La competencia exclusiva del Estado para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1º CE)	578
b) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del subsector de la vivienda	578

c) La propiedad urbana en su doble dimensión jurídico-pública y jurídico-privada	581
d) La competencia estatal sobre la legislación civil	583
e) La competencia estatal para legislar sobre expropiación forzosa	584
III. La actividad de planificación en materia de vivienda	586
a) Naturaleza normativa	588
b) Consideración de plan estratégico de subvenciones a los efectos previstos en la Ley General de Subvenciones	591
c) Carácter de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio	593
d) Declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa	594
IV. El régimen jurídico de vivienda protegida en Andalucía	595
a) El concepto de vivienda protegida	597
b) Calificación de las viviendas protegidas, duración del régimen legal de protección y descalificación	598
c) Adjudicación a través de los Registros públicos municipales de demandantes de vivienda protegida	601
d) Destino a residencia habitual y permanente durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección	606
e) Limitación de la facultad de disposición de la vivienda durante un periodo determinado	608
f) Régimen de comunicaciones y autorización previa a la transmisión	609
g) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de viviendas protegidas	611
h) Contenido y visado de los contratos sobre viviendas protegidas	613
i) Régimen de las cantidades entregada anticipadamente por cuenta del precio de adquisición	614
j) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto	616
k) Establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas	620
l) Expropiación por incumplimiento de la función social	623
ll) Vinculación del suelo a la construcción de viviendas protegidas	624
m) Obligaciones de colaboración por parte de los Notarios y Registradores	627
V. La potestad de inspección y sanción en el ámbito de la vivienda	628

CAPÍTULO VI. INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL SUELO 639

SUBCAPÍTULO I. El Patrimonio Público del suelo en Andalucía 641

Juan Millán Santana y Samuel Gómez Vidal

I. Patrimonio público del suelo en Andalucía 641

I.1	Regulación	642
I.2	Naturaleza jurídica y características	645
I.3	Finalidades	647
I.4	Bienes que integran el patrimonio público del suelo	648
I.5	Las reservas de terrenos	652
I.6	Destino	653
I.7	Disposición de los bienes del patrimonio municipal del suelo	657
I.8	Contabilización	659
I.9	Fiscalización	661
	I.9.1 Objetivos y procedimientos	661
	I.9.2 El control realizado por los órganos de control externo	664
I.10	Conclusiones	666
I.11	Bibliografía	667

SUBCAPÍTULO II. Derechos de superficie y derechos de tanteo y retracto.

Delimitación de áreas. Régimen Jurídico de sus transmisiones 669

José Caro Núñez y Maria Dolores Aguilera

II.1. Derecho de superficie 671

II.1.1.	Introducción	671
II.1.2.	Concepto	673
II.1.3.	Naturaleza y clases	673
II.1.4.	Competencia para la regulación del derecho de superficie	675
II.1.5.	Normativa de aplicación	676
II.1.6.	Elementos del derecho de superficie (personales, reales y formales)	677
	a) Elementos personales	
	b) Elementos reales	
	c) Elementos formales	
II.1.7.	Contenido del derecho de superficie	683
II.1.8.	Plazo	686

II.1.9. Extinción	687
II.1.10. Derecho de superficie y principio de especialidad registral	688
II.1.11. Adopción de cautelas en orden a la evitación de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable mediante la constitución de derechos de superficie sobre una o varias fincas rústicas	690
II.1.12. Conclusión	692
II.2. Derechos de tanteo y retracto urbanístico. Delimitación de áreas. Régimen jurídico de sus transmisiones	692
II.2.1. Introducción	692
II.2.2. Concepto	693
II.2.3. Naturaleza y clases	694
II.2.4. Clases	695
II.2.5. Competencia para la regulación de los derechos de tanteo y retracto urbanístico	697
II.2.6. Normativa de aplicación	698
II.2.7. Elementos	698
a) Sujeto activo	
b) Sujeto pasivo	
c) Bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto	
II.2.8. Delimitación de áreas	700
II.2.9. Régimen jurídico de sus transmisiones	703
II.2.9.1. Contenido	703
– Contenido del derecho de tanteo	
– Contenido del derecho de retracto. Particularidades	
II.2.9.2. El Registro de la Propiedad en los derechos de tanteo y retracto	709
II.2.10. Conclusión	712

CAPÍTULO VII. LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA **713**

SUBCAPÍTULO I. Introducción: Reflexiones previas. Ejecución sistemática y ejecución asistemática. Ideas generales. Presupuestos legales para la actividad de ejecución. Instrumentos de gestión y proyectos de urbanización. La figura del Agente Urbanizador en Andalucía. Los tres tradicionales sistemas de actuación en la normativa urbanística: Compensación, cooperación y expropiación	715
---	------------

Mamen Compagni e Ignacio Gil Bermejo

I. Introducción: reflexiones previas	715
I.1. La trascendencia de la actividad de la gestión y ejecución urbanísticas	715
I.2. Distribución de competencias en la fase de ejecución del planeamiento	717

II. Presupuestos legales para la actividad de ejecución	720
II.1. Órganos encargados	720
II.2. Contenido	721
II.3. Programación y plazos	722
II.4. Disciplina urbanística en la ejecución del planeamiento	722
II.5. Requisitos mínimos para proceder a la ejecución del planeamiento: instrumento de planeamiento idóneo y la legitimación para la ejecución	724
III. Instrumentos de gestión y proyectos de urbanización	727
III.1. Los Proyectos de Urbanización	727
III.2. La Reparcelación	737
IV. Convenios urbanísticos de gestión	758
V. La figura del agente urbanizador en Andalucía	761
VI. Ejecución sistemática y ejecución asistemática. Ideas generales	766
VI.1. La ejecución sistemática: la actuación mediante unidades de ejecución	766
VI.2. La ejecución asistemática	769
VII. Los tres tradicionales sistemas de actuación en la normativa urbanística: compensación, cooperación y expropiación	770
VII.1. El sistema de compensación	772
VII.2. El sistema de cooperación	772
VII.3. El sistema de expropiación	780
VIII. La trascendencia de la ejecución urbanística en la reconducción a la legalidad de actuaciones ilegales en suelo no urbanizable	784
IX. Conclusiones	792
CAPÍTULO VIII. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA	793
SUBCAPÍTULO I. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística.	
El control de legalidad de los actos e instrumentos de planeamiento	795
Nicanor García Arenas	
I. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística	795
I.1. Introducción. Aproximación conceptual	795
I.2. Clasificación, objeto y contenido	796
I.3. Potestades de ejercicio debido	801
I.4. Competencia	803
I.5. Principios	806

II. El control de legalidad de los actos ilegales	809
II.1. Restablecimiento de la legalidad ante actuaciones amparadas en título ilegal	809
II.2. Recursos administrativos o, bien contencioso-administrativos	810
II.3. Revisión de los actos urbanísticos	811
II.4. La suspensión de licencias u órdenes de ejecución que legitimen manifiestamente infracciones urbanísticas graves o muy graves	815
II.5. Anulación de títulos a instancia de la Administración estatal o autonómica	816
II.6. Revocación de las licencias	818
III. La acción pública urbanística	819
IV. Jurisdicción civil en la protección de la legalidad urbanística. La garantía penal	822
V. El control de legalidad de los instrumentos de planeamiento	824
V.1. Recursos contra los planes urbanísticos	824
V.2. Efectos de la nulidad de los planes urbanísticos	825
V.3. Control autonómico de los instrumentos de planeamiento	827

SUBCAPÍTULO II. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. Actos excluidos del deber de obtener licencia. Otras autorizaciones sectoriales. La nueva figura de la declaración responsable

831

Elena Yust Escobar

II.1 Introducción. La disciplina urbanística preventiva	833
II.2 Los actos sujetos a licencia urbanística	834
II.3 Actos excluidos del deber de obtener licencia	849
II.4 Otras autorizaciones sectoriales	851
II.5 La nueva figura de la declaración responsable	853

SUBCAPÍTULO III. La Inspección Urbanística como potestad articular para el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística

857

Encarnación Molina Caballero

III.1 Introducción y características de la inspección urbanística	859
III.2 La Trascendencia pre-constitucional. La Disciplina Urbanística en la legislación preconstitucional	861
III.3 La Trascendencia post-constitucional	863
III.3.1 Regulación en la Constitución Española	863
III.3.2 Derecho Autonómico Comparado	865

III.3.3	Regulación en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.	867
III.4	El Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía (IOTUV)	870
III.4.1	Características del Cuerpo de Inspección de OTUV	871
III.4.2	Facultades del personal inspector	874
III.4.3	Documentación Inspectoral	876
III.4.4	Deberes de los funcionarios de la Inspección	877
III.5	Actuaciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda	878
III.5.1	Actuaciones preventivas. Actuaciones de cooperación y colaboración	878
III.5.2	Actuaciones de la Inspección autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo dentro del ámbito de sus competencias y ámbito del Plan de Inspección	880
III.5.3	Actuación programada	885
 SUBCAPÍTULO IV. La planificación en la Inspección. Motivación, Planes de Inspección Autonómicos. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas		887
Encarnación Molina Caballero		
IV.1	Introducción	889
IV.1.1	Planes Generales de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo	892
IV.1.2	Antecedentes	893
IV.2	I Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo. ORDEN de 24 de julio de 2007. Bienio 2007-2008	895
IV.2.1	Desarrollo de los ámbitos o programas de actividad del I Plan General de Inspección	895
IV.2.2	La asistencia a los Ayuntamientos, dentro del marco competencial de los arts. 188 y 195.1.b) de la LOUA	898
IV.2.3	Colaboración con otras Administraciones Públicas y Poderes Públicos	899
IV.3	II Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Orden de 11 de noviembre de 2008. Periodo 2009-2012	900
IV.4	III Plan General de Inspección. Orden de 11 de abril de 2013, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2013-2016	906
IV.4.1	Actuaciones de demolición y reposición de la realidad física alterada	909
IV.4.1.1.	PROGRAMA I	909
IV.4.1.2.	PROGRAMA II	910
IV.4.1.3.	PROGRAMA III	912
IV.4.2	Actuaciones de demolición y reposición de la realidad física alterada	915

IV.4.3	Notas significativas del III Plan General de Inspección para 2013-2016. La disciplina urbanística, instrumento necesario de presente y futuro	916
IV.4.4	La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas.	919
	SUBCAPÍTULO V. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos	921
	Manuel Evaristo Moreno	
V.1	Disciplina Urbanística represiva	923
V.2	La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador	924
V.3	Medida cautelar de suspensión	925
V.4	Restablecimiento de la legalidad urbanística	926
V.5	Procedimiento sancionador	929
V.6	Obras legalizables y no legalizables	931
	V.6.1 Obras legalizables	931
	V.6.2 Obras no legalizables	932
V.7	Cumplimiento por equivalencia	934
V.8	Obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística	935
V.9	Declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación	935
V.10	Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos	936
	Conclusiones	940
	SUBCAPÍTULO VI. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio	941
	Antonio Jesús Amador Blanco	
	Introducción	943
VI.1	Urbanismo y Ordenación del Territorio	945
VI.2	La competencia para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística y su carácter inexcusable	950

VI.3	Concurrencia perfecta y concurrencia imperfecta en el ámbito de la disciplina urbanística. Subrogación y ejercicio subsidiario de competencia. Límites derivados de la jurisprudencia constitucional	954
VI.4	Límites constitucionales a las posibilidades de sustitución o actuación subsidiaria autonómica ante la inactividad municipal	957
VI.5	Los efectos en la Legislación urbanística andaluza de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2015, de 9 de Julio (BOE del 14/08/2015)	967
VI.6	La “afección competencial” como requisito habilitante para el ejercicio subsidiario autonómico. El alcance de las competencias locales en la ordenación territorial	971
	Conclusiones	982
	Anexo de legislación autonómica	983
	(extracto del articulado de diecisiete Leyes Urbanísticas autonómicas que prevén un ejercicio directo o concurrencia perfecta de competencias autonómicas frente a legislaciones que sólo prevén una actuación urbanística autonómica por sustitución o por inactividad municipal. Supuestos excepcionales y plazos para el ejercicio subsidiario autonómico.)	

CAPÍTULO IX. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 319 CP. RESEÑAS DEL ART. 320 C.P. 1.011

Mª Gema Macías Sañudo

I	Contextualización de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo ...	1.015
	I.1 Los condicionantes de la intervención del derecho sobre el urbanismo. La necesidad de tipificación de estas conductas	1.015
	I.2 Normativa. El principio de intervención mínima	1.018
	2.1 Normativa	1.018
	2.2 El principio de intervención mínima	1.020
II	El bien jurídico protegido	1.021
	II.1 Introducción	1.021
	II.2 La Ordenación del Territorio y el Urbanismo en la Constitución española	1.021
	II.3 El respeto a la jerarquía normativa: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo	1.023
	II.4 La delimitación penal del bien jurídico	1.024
III	El tipo básico del art. 319.2 CP	1.026
	III. 1 Sujetos	1.026
	1.1 Sujeto activo	1.026

1.2 Sujeto pasivo	1.027
III. 2 Tipo objetivo	1.028
2.1 Delitos cometidos sobre suelo no urbanizable	1.028
2.2 Conducta típica	1.030
Primero. Llevar a cabo	
Segundo. Obras de urbanización, construcción o edificación	
a) Ampliación del tipo a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010	
b) Excurso: referencia a las casas prefabricadas, de madera o desmontables	
2.3 No autorizable	1.033
Primero. El concepto no autorizable	
Segundo. Obras con licencias nulas de pleno derecho	
Tercero. Obras que no se ajustan a la licencia	
Cuarto. Normal penal en blanco	
2.4 Elementos subjetivos	1.040
2.5 Causa de atipicidad. El error de tipo	1.041
III.3 Antijuricidad	1.041
III.4 Culpabilidad	1.043
4.1 El error de prohibición	1.043
4.2 Excurso: La eficacia de la falta de publicación de la normativa territorial o urbanística aplicable. Comunidad Autónoma de Andalucía	1.043
III.5 Iter criminis	1.047
III.6 Autoría y participación	1.048
IV. El tipo agravado del art. 319.1 CP	1.050
V. Penas, responsabilidad civil y consecuencias jurídicas previstas	1.056
V.1 Penas	1.056
1.1 Prisión	1.056
1.2 Multa	1.056
1.3 Inhabilitación	1.057
V.2 Responsabilidad civil	1.058
2.1 Ubicación y formas	1.058
2.2 Naturaleza civil	1.059
V.3 Consecuencias accesorias	1.061
3.1 El comiso	1.061
3.2 La demolición	1.063

VI. La prescripción del delito	1.070
VI.1 Consideraciones previas	1.070
VI.2 La prescripción en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo	1.071
2.1 Plazo de prescripción	1.071
2.2 Determinación del dies a quo	1.071
Primero. En sede penal	
Segundo. En sede administrativa	
Tercero. Conclusión	
2.3 La interrupción de la prescripción	1.074
2.4 Excurso. El valor probatorio de las actas de inspección y el valor de los sistemas de teledetección	1.074
VII. Otras cuestiones relevantes	1.076
VII.1 Personas jurídicas	1.076
VII.2 Concurso	1.077
VII.3 La intervención del Ministerio Fiscal en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo	1.078
VII.4 Las medidas cautelares en el proceso penal	1.081
VII.5 La vis atractiva del procedimiento penal	1.082
5.1 Cuestión prejudicial	1.082
5.2 Vinculación de lo probado penalmente	1.083
VIII. Reseñas relativas al artículo 320. INTRODUCCIÓN	1.084
IX. Bien jurídico protegido en el art. 320. nuevas aportaciones	1.085
X. El tipo del art. 320 CP	1.086
X.1 Sujetos	1.086
1.1 Sujeto activo	1.086
1.2 Sujeto pasivo	1.088
X.2 Tipo objetivo	1.088
2.1 Conducta típica	1.088
2.2 Elemento normativo “injusticia”	1.091
2.3 Tipo subjetivo. Dolo. Error de tipo	1.092
X.3 Antijuricidad. Causas de justificación	1.093
X.4 Culpabilidad. Error de prohibición	1.093
X.5 Autoría y participación	1.094

XI. Penología	1.095
XII. La complejidad de los entramados de corrupciones urbanística. otros delitos y la atenuante de dilaciones indebidas	1.096
XIII. Conclusiones	1.097

**CAPÍTULO X. REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CATASTRO Y URBANISMO.
LA NECESARIA “COORDINACIÓN”** **1.105**

Francisco Javier Ruíz Bursón y Fabiola Sánchez de la Cuesta

I. El catastro inmobiliario	1.107
I.1 Concepto, naturaleza y usos	1.107
I.2 La inscripción en el Catastro	1.108
I.3 El Catastro como base gráfica de los bienes inmuebles	1.113
I.4 Catastro y urbanismo	1.115
II. El registro de la propiedad	1.118
II.1 Concepto y funciones	1.118
II.2 Influencia del Registro de la Propiedad en la ordenación del territorio y el urbanismo	1.120
II.2.1. Régimen legal	1.120
II.2.2. Aplicaciones prácticas	1.124
III. Coordinación entre el catastro y el registro de la propiedad	1.129
III. 1 Antecedentes históricos	1.129
III. 2 La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario.	1.130
III.2.1. Acceso al Registro de la Propiedad de la información urbanística	1.131
III.2.2. Identificación de la finca registral	1.133
III.2.3. Calificación registral y planeamiento	1.134
III.2.4. Obras nuevas	1.136
III.3. Cuadro sobre situaciones de coordinación entre la realidad física, Registro de la Propiedad y Catastro	1.138
IV. Valoración crítica de la reforma	1.139

CAPÍTULO XI. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL Y EL URBANISMO 1.143

SUBCAPÍTULO I. De la importancia de los principios jurídicos para entender las relaciones entre urbanismo y normativa sectorial. De la necesaria coordinación entre urbanismo y normas sectoriales. Del urbanismo como instrumento de coordinación de políticas sectoriales: las normas legales de directa aplicación. De los distintos momentos de coordinación entre urbanismo y normativa sectorial. De algunas de las normas sectoriales de mayor incidencia en el urbanismo. Criterios de selección y cuestiones competenciales.

Relaciones entre el urbanismo y leyes sectoriales 1.145

Eva Gamero Ruiz

I. De la importancia de los principios jurídicos para entender las relaciones entre urbanismo y normativa sectorial 1.145

I.1 De las relaciones entre el urbanismo y las leyes sectoriales 1.145

I.2 De los concretos principios que articulan estas relaciones 1.147

II. De la necesaria coordinación entre urbanismo y normas sectoriales 1.150

II.1 Del urbanismo como instrumento de coordinación de políticas sectoriales: las normas legales de directa aplicación 1.150

II.2 De los distintos momentos de coordinación entre urbanismo y normativa sectorial 1.151

II.2.1 En la fase de elaboración del planeamiento.

a) En el contenido y documentación de los instrumentos de planeamiento.

b) En la tramitación de los instrumentos de planeamiento.

c) En relación con la clasificación del suelo no urbanizable 1.151

II.2.2 En la fase de aplicación del planeamiento.

a) Contenido estatutario de la propiedad del suelo, en particular del SNU.

b) Articulación entre autorizaciones urbanísticas y sectoriales.

c) El problema del silencio en las autorizaciones urbanísticas y sectoriales 1.154

II.2.3 En la fase de disciplina.

a) Principios generales de los procedimientos sancionadores administrativos.

b) Diferencias entre procedimientos sancionadores en materia de administración sectorial y procedimientos de disciplina urbanística.

c) Medidas correctoras y compensatorias imponibles a las actuaciones urbanísticas prescritas 1.160

III. De algunas de las normas sectoriales de mayor incidencia en el urbanismo 1.165

III.1 Criterios de selección y cuestiones competenciales 1.165

III.2 Relaciones entre el urbanismo y leyes sectoriales 1.167

III.2.1 Urbanismo y transporte 1.167

III.2.2 Urbanismo y Dominio Público Portuario y Aeroportuario. Servidumbres aeronáuticas 1.180

III.2.3 Urbanismo y Evaluación ambiental	1.187
III.2.4 Urbanismo y Agricultura	1.195
III.2.5 Urbanismo y Montes	1.202
III.2.6 Urbanismo y Vías pecuarias	1.204
III.2.7 Urbanismo y Salud	1.204
III.2.8 Urbanismo y Costas	1.205
III.2.9 Urbanismo y Dominio Público Hidráulico	1.207
III.2.10 Urbanismo y Telecomunicaciones y Dominio Público Radioeléctrico	1.212
III.2.11 Urbanismo y Sector eléctrico	1.214
III.2.12 Urbanismo y Minas	1.218
III.2.13 Urbanismo y Comercio interior	1.224
III.2.14 Urbanismo y Turismo	1.226
IV. Conclusiones	1.230
CAPÍTULO XII. EL URBANISMO DE LA CRISIS	1.233
SUBCAPÍTULO I. La crisis del urbanismo	1.235
Nicanor García Arenas	
I.I. Introito. Planteamiento del problema. La disfunción pública del urbanismo	1.235
I.II. A vueltas con la indisciplina urbanística	1.238
1. Un mal endémico	
2. Apunte reflexivo sobre algunos retos para el futuro	
I.III. El urbanismo a la carta. Los convenios	1.244
I.IV. Misión imposible: a la búsqueda de la aprobación de un plan general de ordenación urbanística	1.248
1. El suelo urbano como concepto reglado.	
2. El carácter reglado del suelo no urbanizable protegido.	
3. Principio de ciudad compacta.	
4. Defectos formales o vicios en el procedimiento.	
5. Evaluación Ambiental Estratégica.	
6. Intangibilidad de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos.	
7. Recapitulación.	

I.V. La insinceridad de la desobediencia disimulada.	
La ejecución fraudulenta de sentencias	1.257
1. Inejecución de sentencias por modificaciones de planeamiento.	
2. Leyes urbanísticas autonómicas que suspenden o condicionan la ejecución judicial de sentencias.	
I.VI. De postre: la dulcificación de la norma	1.264
I.VII. A modo de conclusión	1.267

SUBCAPÍTULO II. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable: Introducción. El PGOU como marco de referencia. Metodología para la identificación de las edificaciones aisladas. Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable: Clasificación. Las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación. El recocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación. Régimen Jurídico. ¿legalización o mera tolerancia de lo edificado?. Autoabastecimiento y acceso a los suministros. La otra realidad: el Registro de la Propiedad. Conclusiones	1.271
--	--------------

Alexis López Poyatos y Nicanor García Arenas

I. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable: introducción	1.273
II. El pgou como marco de referencia. Metodología para la identificación de las edificaciones aisladas	1.274
III. Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable. Clasificación	1.275
III.1. Edificaciones conformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente	1.275
III.2. Edificaciones disconformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente	1.278
III.2.A). Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.	
III.2.B). Edificaciones ilegales no prescritas.	
III.2.C). Edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación.	
III.2.D). Edificaciones antiguas.	
IV. Las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación	1.285
IV.1. Requisitos de ámbito temporal	1.286
IV.1.A). La caducidad.	
IV.1.B). El plazo de ejercicio de potestades de disciplina urbanística. La ausencia de norma transitoria.	
IV.2. Requisitos de ámbito espacial	1.289
IV.2.A). Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección.	
IV.2.B). Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas.	

IV.3	Requisitos de ámbito sustancial	1.292
	IV.3.A). Condiciones relativas a la ubicación y accesibilidad de las edificaciones.	
	IV.3.B). Condiciones relativas al impacto generado por las edificaciones.	
	IV.3.C). Condiciones relativas a la seguridad de la edificación.	
	IV.3.D). Condiciones relativas a la salubridad de la edificación.	
	IV.3.E). Condiciones relativas a la habitabilidad y funcionalidad de la edificación.	
V.	El reconocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación. Régimen jurídico. ¿Legalización o mera tolerancia de lo edificado?	1.296
VI.	Autoabastecimiento y acceso a los suministros	1.298
VII.	La otra realidad: el registro de la propiedad	1.300
VIII.	Conclusiones	1.301

SUBCAPÍTULO III. La Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable	1.303
---	--------------

Francisco Javier Ruiz Bursón

I	Introducción	1.305
II	Derecho autonómico comparado	1.305
	II.1 Plazo para la reposición de la realidad física alterada en suelo no urbanizable	1.305
	II.2 Soluciones legislativas para las parcelaciones prescritas	1.307
III	El proyecto de reforma de la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (LOUA)	1.309
	III.1 Aspectos generales	1.309
	III.2 Artículo 68.2 de la LOUA	1.311
	III.3 Artículos 183.3 y 185.2 de la LOUA	1.314
	III.4 Disposición adicional decimoquinta de la LOUA	1.317
	III.5 Disposición adicional primera	1.320
	III.6 Disposición adicional segunda	1.321
	III.7 Disposición adicional tercera	1.322
	III.8 Disposición adicional cuarta	1.323

III.9 Disposición adicional quinta	1.324
III.10 Disposición transitoria primera	1.324
III.11 Disposición transitoria segunda	1.326
IV Conclusiones	1.326

CAPÍTULO XIII. CONCLUSIONES FINALES. 1.329

Eva Gamero Ruiz

Capítulo I. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA ANDALUZ

Subcapítulo I. Distribución de competencias
Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones
Locales. La protección de la autonomía local

Subcapítulo II. Contenido material de las competencias
autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía
Andaluz, en el art. 56 "Vivienda, Urbanismo, Ordenación
del Territorio, Obras Publicas"

Subcapítulo III. La protección del derecho al paisaje
como ejercicio autonómico de las competencias

Subcapítulo IV. La organización administrativa
autonómica para el ejercicio de las potestades
establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía
Andaluz

SUMARIO

I.1. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS-ADMINISTRACIONES LOCALES	43
1.1.1. Consideraciones generales	43
1.1.2. La competencia autonómica de ordenación del territorio como competencia exclusiva relativa o concurrente con otros títulos competenciales	49
1.1.3. La competencia estatal, autonómica y local en materia de ordenación del territorio	54
1.1.4. La competencia estatal, autonómica y local en materia de urbanismo	67
1.1.5. Las competencias locales tras la reforma efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local	75
1.1.6. Las SSTC 41/2016, de 8 de marzo y 111/2016, 9 de junio sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local y su modificación a la ley Básica de Régimen Local	78
I.2. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL	92
I.3. CONCLUSIONES	102
1.4. BIBLIOGRAFÍA	103

Subcapítulo I. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones Locales. La protección de la autonomía local

Virginia Pérez Pino

I.1. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS-ADMINISTRACIONES LOCALES

1.1.1. Consideraciones generales

Precisamente, en la teoría del derecho de organización administrativa y las relaciones inter administrativas, el principio de competencia, consagrado constitucionalmente, (art. 149 CE), se alza como uno de los principios articuladores de las relaciones ordinamentales de nuestro Estado de las Autonomías¹.

Establece el art. 148.3 de la Constitución Española que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

¹ Vid. Asimismo, el principio de “*reserva material*”, principio de “*jerarquía*”, principio de “*prevalencia*” y principio de “*supletoriedad*”.

Las Comunidades Autónomas han asumido, con “carácter exclusivo”, competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo², salvo Madrid³ que las ha asumido con carácter pleno.

². En este sentido, Galicia, - por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia -, asume competencias, con carácter exclusivo, ex art. 27.3., en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Cantabria, por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, asume competencias con carácter exclusivo, según el art. 24.3., en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. País Vasco, a través de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, asume competencias con carácter exclusivo, según el art. 10.31., en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Asturias, por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias, asume competencia exclusiva, en el art. 10.3., en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Navarra, en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, asume competencias exclusivas, en el art. 44.1., en Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. La Rioja, en su Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja, asume la competencia exclusiva, en el art. 8.16, sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Castilla La Mancha, por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, asume competencia exclusiva, ex art. 31.1.2.^a, en Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Murcia, por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, asume competencia exclusiva, en el artículo diez. 1. dos, sobre Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Canarias, por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, en el art. 30.15, ostenta competencia exclusiva, en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

³. Madrid, a través de su Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, por la que aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el art. 26.1.4, asume competencias (plenas) en Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Otras Comunidades Autónomas han asumido competencias identificando distintas facetas o submaterias⁴, principalmente, en los Estatutos que han sido objeto de reformas en los últimos años⁵ de los que son ejemplificativos Cataluña, Andalucía y Aragón.

A pesar de esta asunción competencial, el ejercicio de sus competencias está condicionado por el límite que supone las competencias del Estado y el respeto a la autonomía local constitucionalmente garantizada.

⁴ Aragón, mediante la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, asume competencias exclusivas, en virtud del art. 71.8, en Ordenación del territorio, conforme a los principios de equilibrio territorial, demográfico, socio-económico y ambiental y conforme al art. 71.9, en Urbanismo, que comprende, en todo caso, el régimen urbanístico del suelo, su planeamiento y gestión y la protección de la legalidad urbanística, así como la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad. Andalucía, en virtud de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, asume competencia exclusiva, en materia de urbanismo, ex art. 56.3, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. 4. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas, en el marco de la legislación estatal. Por otra parte, el art. 56.5 establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental. 6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral (identifica submaterias o facetas). Cataluña, por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el art. 149, ostenta competencia exclusiva en Ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo, que incluye en todo caso: a) El establecimiento de las directrices de ordenación y gestión del territorio, del paisaje y de las actuaciones que inciden en los mismos. b) El establecimiento y la regulación de las figuras de planeamiento territorial y del procedimiento para su tramitación y aprobación. c) El establecimiento y la regulación de las figuras de protección de espacios naturales y de corredores biológicos conforme a lo previsto en el artículo 144.2. d) Las previsiones sobre emplazamientos de las infraestructuras y los equipamientos de competencia de la Generalitat. e) La determinación de medidas específicas de promoción del equilibrio territorial, demográfico, socioeconómico y ambiental. 2. La determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Cataluña requiere el informe de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado.

⁵ Y de las Comunidades Autónomas objeto de reformas estatutarias, relacionamos a Castilla y León, que por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, ostenta competencias exclusivas, en el art. 70.6, sobre Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Extremadura, por Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, tiene competencia exclusiva, ex art. 9.31, en Urbanismo y vivienda. Normas de calidad e innovación tecnológica en la edificación y de conservación del patrimonio urbano tradicional y ex art. 9.32 en Ordenación del Territorio. Valencia, a través de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, ostenta competencia exclusiva, por art. 55, que otorga la siguiente redacción al art. 49.9.ª, en Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Baleares, por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en virtud del art. 30.3, asume competencia exclusiva, en Ordenación del territorio, incluyendo el litoral, el urbanismo y la vivienda.

Vamos a analizar la distribución de competencias Estado, Comunidad Autónoma y Entes Locales desde las materias Ordenación del Territorio y Urbanismo para, finalmente, descender en la interesante problemática efectuada por la reforma de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y la protección de la autonomía local.

En materia de *ordenación del territorio*, las Comunidades Autónomas podríamos decir que desarrollan las *potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas*.

Expresa el profesor PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO⁶, respecto de las competencias de ejecución que asumen las que tenía la administración del Estado pero no las Corporaciones Locales que seguirán siendo suyas mientras no se alteren mediante ley.

Parece ser que los Estatutos de Autonomía incorporan un concepto restringido de la Ordenación del Territorio parecido al que ha asumido el texto constitucional.

Efectivamente, hemos de resaltar cómo la ordenación del territorio aparece mencionada de forma escueta en el art. 148.1.3º CE como una más de las materias sobre las cuáles las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias desglosando los Estatutos de Autonomía de la materia ordenación del territorio, el litoral.

Existen competencias asignadas por el art. 149.1 CE al Estado, según su grado de afectación sobre el territorio: a) competencias de ordenación territorial, b) competencias de incidencia directa sobre el territorio y c) competencias de incidencia sobre el territorio.

Para PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO⁷, la competencia de ordenación del territorio, en sentido estricto, se basaría en la legislación básica sobre protección del medio ambiente, que habrá de ejercitarse, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.123 CE). Este título competencial ordena el territorio aunque sea de forma parcial.

Existen otros títulos competenciales que inciden directamente sobre la ordenación territorial, tales como obras públicas, infraestructuras como ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por más de una Comunidad Autónoma, régimen general de telecomunicaciones, cables aéreos y submarinos (art. 149.1.21 CE); legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, e instalaciones eléctricas

⁶ PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, “La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías” Ed. Marcial Pons, S.A., Madrid, 1.998, págs. 287 y ss.

⁷ PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, “La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías” Ed. Marcial Pons, S.A., Opus Cit., págs. 287 y ss.

cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (art. 149.1.22 CE); obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24 CE); iluminación de costas y señales marítimas, puertos de interés general, aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 CE) y legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (art. 149.1.23 CE).

Las competencias de incidencia sobre el territorio sería la prevista en el art. 149.1.1 CE que regula las condiciones básicas de los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de deberes (art. 33 CE) y la competencia exclusiva estatal sobre la legislación civil (art. 149.1.8 CE), sin olvidar al art. 132 CE regulador del dominio público estatal.

Las competencias estatales habrán de ser respetadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias territoriales como, asimismo, aquellas otras que, en virtud del principio de autonomía local, le correspondan asumir a los Entes Locales en base a los intereses que les son propios, destacando en la ordenación, especialmente, las competencias urbanísticas locales.

En materia de *urbanismo*, sin embargo, la intervención de las tres administraciones públicas se regula a través de un sistema de competencias concurrente y la relación entre los tres ordenamientos deriva del mismo texto constitucional en los artículos 148 y 149 CE, de la asunción de competencias efectuada en los Estatutos de Autonomía, la legislación autonómica de autonomía local así como de lo previsto en la Ley Básica de Régimen Local.

Desde que fuese dictada la conocida STC 61/97, de 20 de marzo, el entendimiento del ordenamiento jurídico español se efectúa desde un nuevo prisma, es decir, la influencia que dicha sentencia produjo en el sistema de fuentes es tan relevante que el entendimiento de la articulación competencial de los ordenamientos estatal y autonómico ha llevado a la doctrina científica a efectuar numerosos estudios sobre el art. 149.3 CE (cláusula de supletoriedad) y sobre cómo evitar los vacíos normativos que se producen cuando el legislador competente no dictase normativa expresa en la materia.

Es decir, a raíz de dicha sentencia el legislador estatal no puede ni dictar ni derogar normas en una materia respecto de la que carezca de un título competencial específico sobre la misma; en este sentido, si el legislador estatal no tiene habilitación expresa en virtud de algunos de los títulos competenciales del art. 149 de la CE no puede entrar a regular un sector de la realidad como la *ordenación del territorio, urbanismo y vivienda* de asunción autonómica en virtud del art. 148.3º CE, sin perjuicio de que pueda “incidir” en estos sectores de la realidad en virtud de otros títulos competenciales que le habiliten a ello; en este sentido, señalamos al art. 149.1.8º CE (legislación civil), art. 149.1.18º CE (normativa sobre el procedimiento administrativo común, el sistema de responsabilidad o la legislación de expropiación forzosa), art. 149.1.23º CE (legislación básica de medio ambiente), regulación de propiedades públicas (aguas, costas, puertos, etc.) y art. 149.1.1º CE relativo a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y unidad de mercado y actividad económica.

Desde el punto de vista de los entes locales, en materia de urbanismo, conforme al principio de autonomía local constitucionalmente consagrado (arts. 137 y 140 CE), la intervención de la administración local se efectúa, desde el prisma de competencias primarias (arts. 2 y 25 y 26⁸ de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local), las cuáles determinan y garantizan su concreción y ejercicio mediante reserva formal de ley.

Estos últimos preceptos han sido modificados por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

La reforma, enumera un listado de materias en las que los municipios han de ejercer competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación y garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no deben asumir competencias no atribuidas por la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada y sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

Adempero lo anterior, si bien en los Estatutos de Autonomía se regulan las competencias sobre el régimen local⁹ y en la legislación autonómica en materia de “autonomía local”¹⁰, sobre la que incidiremos más adelante, las concretas competencias se establecen en legislación sectorial.

En consecuencia, para valorar la intervención de las administraciones implicadas en materia de urbanismo, hay que analizar el marco normativo vigente ya que la intervención de las CCAA y - en el supuesto de las Ciudades de Ceuta y Melilla -, de la administración estatal, se efectúa por la existencia de intereses públicos que superan la esfera local.

En este aspecto, las SSTC 51/2004 y 240/2006 disponen que “aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan intensamente sobre las decisiones en materia de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras Administraciones en la medida que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las Administraciones supraordenadas”.

⁸ Vid. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local consultable en la web site <http://elconsultor.laley.es>.

⁹ En Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Artículo 92. *Competencias propias de los municipios*. 2. Los Ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes: a) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

¹⁰ La LAULA (Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, arts. 8 a 10).

Ya veremos cómo desde los Estatutos de Autonomía y desde la legislación autonómica de régimen local se asignan competencias a los entes locales, con el interesante debate de conflicto de fuentes entre el legislador estatutario - legislador autonómico de régimen local y legislador sectorial.

1.1.2. La competencia autonómica de ordenación del territorio como competencia exclusiva relativa o concurrente con otros títulos competenciales

La referencia que contiene la Constitución a la ordenación del territorio no es material o conceptual sino formal o competencial (148.1.3 CE).

Debido a que las competencias de ordenación del territorio siempre tienen una perspectiva y un ámbito espacial supra municipal, la titularidad autonómica se explica por su mismo ámbito y por la trascendencia de los intereses en juego que son claramente supra locales.

Según SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, FABIOLA¹¹, la Ordenación del Territorio constituye por tanto una función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades sociales.

En este sentido, la Carta Europea de la Ordenación del Territorio de 1983 la define como expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad y la considera una *disciplina científica*, una *técnica administrativa* y una *política* concebida como enfoque interdisciplinar y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector.

La propia Constitución y los Estatutos de Autonomía han recogido también esa tradicional distinción, consagrando junto a la materia “urbanismo” la de “ordenación del territorio” (art. 148.1.3.ª CE). Ciertamente cada ordenamiento autonómico, partiendo de la hipótesis de la asunción competencial estatutaria, optará en su respectiva política legislativa por ofrecer cuerpos normativos únicos, reflejo de la tradición reguladora del suelo en el ordenamiento español, o diferenciados para la ordenación territorial y la urbana.

En este coherente contexto, sólo la ordenación territorial es capaz de conseguir la dimensión global que se precisa del espacio territorial tanto ordenadora como impulsora de fines económicos, culturales, sociales y ecológicos, una dimensión superior en todo caso a la que proporcionan los instrumentos de planeamiento urbanístico aisladamente considerados. Sirven, por tanto, para la articulación de los instrumentos de planeamiento territorial y de planificación sectorial.

¹¹ SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, FABIOLA en Estudio de alegaciones al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

El Tribunal Constitucional ha ido sentando una serie de ideas sobre su significado (SSTC 77/1984; 149/1991; 36/1994; 36/1994; 149/1998; y 46/2007, de 1 marzo), de cuya jurisprudencia se pueden extraer una serie de conclusiones:

- La ordenación del territorio busca el mejor aprovechamiento y articulación territorial de los recursos del suelo, del subsuelo, del aire y del agua, promoviendo la cohesión entre todas las partes del territorio, desde todos los puntos de vista posibles (sociales y culturales, económicos, de transporte, de infraestructura y equipamientos).
- Lo característico de la ordenación del territorio es su carácter integrador, horizontal o transversal que afecta a las distintas políticas públicas que tienen trascendencia territorial en un ámbito superior al municipal. La ordenación territorial tienen una visión integral del territorio, al contemplar las distintas percepciones del territorio desde los distintos puntos de vista sectoriales. Esto es, se configura como una función horizontal capaz de integrar las funciones sectoriales o verticales, de manera que va más allá de lo estrictamente físico y comporta la organización del espacio en su totalidad y en este sentido debería interpretarse la exclusividad competencial ya que han existido planteamientos doctrinales que han partido de la idea de que la exclusividad en el ejercicio de una competencia es incompatible con la concurrencia de ésta con otras competencias sobre un mismo objeto.

Sin embargo, para PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO¹², *exclusividad y concurrencia* son términos perfectamente compatibles ya que la competencia de ordenación del territorio la ejercen con exclusividad las distintas Comunidades Autónomas aunque concurren con otras competencias que inciden sobre el mismo espacio físico (concurrencia espacial o física) - urbanismo, medio ambiente, infraestructuras para competencias aéreas, marítimas y terrestres - e incluso con competencias materiales - planificación económica - con lo que van a interaccionar con la competencia autonómica.

Así pues, aunque la competencia sobre ordenación del territorio se califique de exclusiva existen numerosos títulos competenciales que condicionan su ejercicio. Esta cuestión ha sido calificada por nuestro Tribunal Constitucional a través de lo que denomina "EXCLUSIVIDAD IMPROPIA" (STC 31/2010) tras una evolución doctrinal desde las tempranas SSTC 5/1981, de 13 de febrero y de 16 de noviembre de 1981.

La doctrina científica ha calificado a esta concurrencia competencial como "*concurrencia práctica o funcional*", debiendo acudir al texto constitucional y estatutario de cada materia para poder calificarla como competencia verdaderamente exclusiva.

¹² PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, "La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías" Ed. Marcial Pons, S.A., Madrid, 1.998, pág. 318.

Sólo podría ser *exclusiva absoluta* si concurriesen dos circunstancias (PÉREZ ANDRÉS)¹³:

- a. Títulos competenciales que otorguen bien al Estado bien a las Comunidades Autónomas todas las facultades o potestades sobre una materia.
- b. Competencias cuya ejecución no dependa directamente de otros títulos competenciales con materias inter-conectadas o sobre otros aspectos de la misma materia.

En este sentido, la competencia exclusiva no sería incompatible con la *exclusividad relativa* aunque sí con la absoluta o plena. La denominación carece trascendencia práctica, según se ha comprobado en la jurisprudencia constitucional.

En particular, sobre la materia de *ordenación del territorio* nuestro Tribunal Constitucional ha sido claro en afirmar en (STC 77/1984, de 3 de julio, FJº2º) que la “*atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio*”.

De igual forma, en STC 56/1986, de 13 de mayo¹⁴ y en STC 227/1988, de 29 de noviembre¹⁵, se admite la concurrencia competencial en el sentido de que la ordenación del territorio no puede conllevar una redistribución de competencias sin respetar el texto constitucional.

Esclarecedoras son las SSTC 149/1991, de 4 de julio 198/1991, de 17 de octubre, sobre la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, 36/1994, de 10 de febrero, sobre la Ley 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor, que asientan doctrina respecto del hecho que el ejercicio de la competencia de ordenación del territorio resultará condicionado por el ejercicio de otras competencias que afectan al uso del territorio.

¹³ PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, “La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías” Ed. Marcial Pons, S.A., Madrid, 1.998, pág. 320.

¹⁴ Conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno Vasco contra acuerdos de Consejo de Ministros sobre ejecución de obras del Estado consistentes en la construcción de casas cuartel de los cuerpos de seguridad y de comisarías de policía en el País Vasco.

¹⁵ Sentencia relativa a la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto. En la misma se indica que la reserva de terrenos para la realización de infraestructuras necesarias para la protección y aprovechamiento del dominio público estatal hidráulico es una facultad inherente a las competencias estatales hidráulicas y sólo en el caso de tratarse de infraestructuras básicas la reserva de los planes hidrológicos estatales podrá vincular el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio.

Más recientemente nuestro Tribunal Supremo en STS de 29 de junio de 2011, ha expresado que el Tribunal Constitucional ponía de manifiesto que *“la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas En definitiva, la concurrencia de competencias no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales –estatal y autonómico– que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a cohonestarse–STC 103/1989 (RTC 1989, 103), fundamento jurídico 7ª)–.*

Vamos a intentar hacer, pues, un repaso breve de la legislación sectorial que incide en ordenación territorial siguiendo a BENABENT, MANUEL¹⁶ para conocer las *perspectivas de concertación competencial* como cierre de este punto que estamos analizando:

1) Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (antes Ley 4/89, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres). Esta Ley establece que las disposiciones de los PORN son un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física. Desde el mero inicio del procedimiento de aprobación deja en suspenso el otorgamiento de licencias, autorizaciones y concesiones si no se emite informe favorable. *No prevé posibles mecanismos de resolución en caso de conflicto; no dispone los medios necesarios para hacer efectiva la concertación.*

2) Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico (Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía). La aprobación del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico (u otro instrumento urbanístico que cumpla los requisitos de esta Ley) requiere informe preceptivo y vinculante, *no estableciéndose mecanismos de resolución de conflicto en caso de discrepancia.*

3) Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el TR de Aguas. Establece una clara prevalencia de los planes hidrológicos sobre los planes de ordenación del territorio y urbanísticos. *Establece mecanismos de coordinación, mediante la participación de la Comunidad Autónoma en el Consejo del Agua de la cuenca, al que corresponde la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca, y prevé la participación de las Comunidades Autónomas en las fases de elaboración del plan (Directrices y redacción de la propuesta de Plan). No prevé mecanismos en caso de discrepancia.*

¹⁶ BENABENT, MANUEL, “El sistema de vinculaciones entre instrumentos de planificación en Andalucía” en Jornadas Vinculación de la Normativa de Ordenación Territorial celebrado en Sevilla, del 22 al 24 de abril de 2014, págs. 14 y ss.

4) Ley 22/1988, de Costas. Establece en la tramitación de los planes territoriales y urbanísticos un informe preceptivo de la AGE, previo a la aprobación inicial de los planes y antes de su aprobación definitiva (arts. 112 y 117). *Establece en su art. 117.2 que, en caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consultas, a fin de llegar a un acuerdo.*

5) Ley 25/1988, de Carreteras. La no conformidad por parte de los municipios respecto al estudio informativo de carreteras da lugar a su elevación al Consejo de Ministros que, en caso de decisión de ejecución del proyecto, *ordenará la modificación o revisión del planeamiento urbanístico para acomodarse a las determinaciones del proyecto.*

En el supuesto de municipios sin planeamiento urbanístico la aprobación definitiva del Estudio Informativo comporta la inclusión de la nueva carretera en los instrumentos de planeamiento que se elaboren con posterioridad (art. 10.3). Para las redes arteriales de las poblaciones sí se determina que toda actuación se establecerá previo acuerdo entre las distintas Administraciones interesadas de forma coordinada con el planeamiento urbanístico vigente, no obstante, *la falta de acuerdo supone que el Consejo de Ministros pueda aprobar la ejecución de las actuaciones necesarias.*

6) Real Decreto Legislativo 2/2011, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Es el ejemplo más palmario de *la consolidación de la prevalencia de la competencia sectorial sobre la Ordenación del Territorio.* Impone que el planeamiento urbanístico ha de calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario. Determina el tipo de plan apropiado para desarrollar el sistema general portuario: el plan especial o figura equivalente.

Prohíbe cualquier posibilidad de que los planes urbanísticos o territoriales puedan incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuarias. *El posible pronunciamiento negativo por parte de la Administración sectorial sobre el plan urbanístico impide toda decisión por parte de la Administración Autónoma y el desbloqueo se produce con la elevación del informe sectorial al Consejo de Ministros y su decisión vinculante.*

7) Ley 13/2003, del contrato de concesión de obras públicas. Disposición adicional segunda: En defecto de acuerdo los planes y proyectos de obras públicas del Estado prevalecerán sobre *los instrumentos de ordenación territorial o urbanísticos y las CC.AA. y las CC.LL.* deberán incorporar en sus instrumentos de ordenación las rectificaciones necesarias para acomodar sus determinaciones a aquéllos. Los instrumentos generales de ordenación territorial o urbanística calificarán los espacios territoriales necesarios para las diferentes obras públicas de interés general del Estado como sistemas generales y serán clasificados de conformidad con su naturaleza.

En suma, la *integración competencial* parece resolverse en términos desde *fórmulas de coordinación procedimental.*

Por otra parte, y en el supuesto de concurrencia competencial por diversos títulos en conflicto, haremos una breve referencia a las *reglas generales de determinación de competencia*.

Existen numerosas teorías respecto de la *competencia prevalente* en los supuestos de concurrencia competencial, que oscilan desde aplicar la regla de prevalencia (art. 149.3 CE) hasta los conflictos de constitucionalidad.

Pueden existir conflictos que se resuelven desde la mera *delimitación competencial*, la *preferencia competencial* y la *primacía competencial*.

Esta última es la que conlleva la aplicación de los sistemas de control regulados en nuestro ordenamiento jurídico (recursos de inconstitucionalidad – arts. 31 a 34 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -, cuestiones de inconstitucionalidad - arts. 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -).

1.1.3. La competencia estatal, autonómica y local en materia de ordenación del territorio

La materia de ordenación del territorio no se contempla, de forma expresa, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local.

Ya veremos al final de este estudio los interesantes problemas competenciales que se van a plantear con la reforma legislativa efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, a la Ley Básica de Régimen Local, con la exigencia de habilitación normativa ad hoc y suficiencia financiera inherente al ejercicio de competencias.

Corresponde a las Leyes Autonómicas de Ordenación del Territorio concretar las competencias locales en la materia que regulan.

En este sentido, las diversas Comunidades Autónomas han venido dictando su propia legislación en materia de ordenación del territorio, Cataluña¹⁷, Madrid¹⁸, Navarra¹⁹,

¹⁷ Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

¹⁸ Ley 9/1995, de 28 de marzo, Medidas de ordenación del territorio, suelo y urbanismo.

¹⁹ Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra.

Asturias²⁰, Canarias²¹, Islas Baleares²², Valencia²³, Cantabria²⁴, País Vasco²⁵, Murcia²⁶, Aragón²⁷, Galicia²⁸ y Andalucía²⁹.

Se articulan en las leyes de ordenación del territorio dos formas de relacionar los instrumentos de ordenación territorial con los instrumentos urbanísticos: a) la vinculación directa y b) la remisión a que el planificador urbanístico se adapte a las determinaciones territoriales por respeto a la autonomía local.

Diversos son los sistemas de vinculaciones entre instrumentos de planificación en las legislaciones autonómicas.

Siguiendo a BENABENT, MANUEL³⁰:

- *Estructura jerárquica piramidal cerrada*. El plan regional vincula al plan subregional y ambos al plan sectorial (Andalucía, Castilla y León, Cataluña y País Vasco).
- *Estructura jerárquica piramidal abierta*. El plan regional vincula al plan subregional y al plan sectorial. No hay una relación de jerarquía entre el plan subregional y el plan sectorial (Aragón, Baleares, Canarias, Cantabria, Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra y Comunidad Valenciana).

²⁰ Decreto-Legislativo 1/2004, de 22 de abril, aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Asturias.

²¹ Decreto-legislativo 1/2000, de 8 de mayo, aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

²² Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de las Islas Baleares.

²³ Ley 5/2014, de 25 de julio, Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, Reguladora de la ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la actividad urbanística y de la utilización del suelo para su aprovechamiento racional.

²⁴ Ley 2/2001, de 25 de junio, Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

²⁵ Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco.

²⁶ Ley 4/1992, de 4 de julio, reguladora de la ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia.

²⁷ Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón.

²⁸ Ley 10/1995, de 23 de noviembre, Normas reguladoras de ordenación del territorio de Galicia.

²⁹ Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía.

³⁰ BENABENT, MANUEL, "El sistema de vinculaciones entre instrumentos de planificación en Andalucía" Opus Cit. , pág. 24.

- *Estructura reticular.* No hay jerarquía entre planes, el posterior puede modificar al anterior. No hay contenido diferenciado entre el plan regional y el subregional (Asturias, Castilla-La Mancha, Murcia y La Rioja).

Todos estos instrumentos vinculan al planeamiento urbanístico.

Para entrar en mayor profundidad en la *relación de competencias autonómica y local vamos a centrarnos en Andalucía.*

El objeto de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (Ley 1/1994, de 11 de enero) lo constituye, la regulación de los instrumentos y procedimientos necesarios para el ejercicio por la Junta de Andalucía de su competencia en Ordenación del Territorio, en la ya tradicional distinción dentro del Derecho Urbanístico entre *ordenación del territorio* y *ordenación urbana*. Su contenido, su regulación y la de los instrumentos de ordenación que crea tienen por finalidad la perspectiva integral del territorio, quedando fuera de la misma los instrumentos de ordenación propiamente urbanísticos.

Esta consideración separada de la ordenación territorial y de la urbana, en cuanto ámbitos espaciales que requieren una regulación e, incluso, elementos de tratamiento diversos ya era advertida en la legislación de 1956 respecto al denominado Plan Nacional y en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

La ordenación territorial persigue fijar los destinos y usos del espacio físico en su totalidad, así como ordenar y distribuir las acciones públicas sobre el territorio e infraestructuras, reservas naturales, extensiones o áreas de influencia de los núcleos de población, comunicaciones, etc.

Por su parte, la ordenación urbana se centra en la acción pública sobre el “hecho ciudad”, en el racional destino y aprovechamiento del espacio físico en el núcleo poblacional. En uno y otro caso, como se señaló en la STC 77/1984, sin analizar las diferencias entre ambos conceptos, tal función pública “tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial» (fundamento jurídico 2.º). No obstante esa identidad en la finalidad, se comprenden las diferencias que surgen en cuanto la ordenación territorial tiene una visión integral del territorio; resulta de indudable complejidad; ofrece un mayor roce o fricción competencial al contemplar otras percepciones del territorio desde puntos de vista sectoriales.

Con este objetivo, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía contribuye a la cohesión e integración de la Comunidad Autónoma y a su desarrollo equilibrado, y expresa como objetivos específicos, de un lado, la articulación territorial interna y con el exterior de la Comunidad Autónoma, y de otro, la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo socio-económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico y cultural. No

cabe duda de que una norma que tiene un objeto y contenido como los arriba descritos afronta, desde una perspectiva global e integradora, la planificación del espacio físico de la Comunidad Autónoma.

Así pues, el objeto de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía es la ordenación territorial, entendida en los términos expuestos, separada de la ordenación urbana, cuya definición y figuras de planeamiento quedan sin alterar por referencia a la legislación del suelo, aunque vinculados a aquélla.

En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden configurar en su normativa figuras de planeamiento o de ordenación que se superpongan a los meramente locales, en aras de intereses supramunicipales, como es el caso de los Planes Territoriales atendiendo a las exigencias del desarrollo regional.

El sistema de ordenación del territorio previsto en la Comunidad Autónoma de Andalucía se organiza, con carácter general, salvo excepciones, desde el principio de jerarquía.

La Ley prevé al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y a los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (art. 5.1.) y en el art. 5.2 se regulan los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (actividades de planificación de la Junta de Andalucía recogidas en el Anexo).

Asimismo, regula el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (art. 5.1.b) LOTA) como un Plan especial en el marco del POTA y vinculante para los Planes Subregionales de Ordenación del Territorio (art. 42 de la LOTA).

El POTA vincula a los POTS (art. 22.1.). Los POTS son vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y el planeamiento urbanístico (art. 23.1).

En los procedimientos de elaboración de los Planes suelen intervenir los entes locales no sólo desde su participación en la Comisión redactora de dichos Planes sino en el expreso trámite de audiencia previsto por el legislador.

Los Planes Subregionales pueden elaborarse a propuesta de las Corporaciones Locales cuando se cumplan determinados requisitos establecidos por la Ley (art. 13.1. y 15 LOTA).

De hecho, el art. 13.2. LOTA establece que antes de elevar su propuesta, el Consejero de Obras Públicas y Transportes dará audiencia a las Corporaciones Locales afectadas por el ámbito del Plan.

Y en la Comisión de Redacción participará una representación de los municipios afectados (art. 13.4 LOTA).

Por su parte, el art. 28 de la LOTA establece que debe garantizarse la participación de los municipios.

En este sentido, art. 28: 1. *A los efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de esta Ley, los órganos de la Ordenación del Territorio coordinarán las actividades de la Junta de Andalucía en esta materia y propondrán o adoptarán las medidas necesarias para prever y facilitar la concertación y cooperación con la Administración del Estado y con las Corporaciones Locales.* 2. *Los acuerdos para la formulación de los planes previstos en esta Ley y de las Bases o Estrategias contendrán las disposiciones necesarias para garantizar la participación de las Corporaciones Locales en la elaboración y modificación de los mismos.*

Y en el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, del que hablaremos, se prevé en el art. 44 de forma explícita que:

Art. 44.2: Redactado el Plan se someterá, por un plazo no inferior a dos meses, a información pública y audiencia a las Administraciones y Entidades Públicas afectadas en razón de su competencia así como a las Corporaciones Locales que tengan todo o parte de su territorio incluido en el ámbito del Plan.

En Andalucía, como hemos referido, con anterioridad, se crea una nueva figura que es el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía³¹. Un instrumento de planificación territorial incorporado por el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía en la LOTA.

Culmina así, en un instrumento ad hoc, un iter iniciado por la voluntad autonómica de preservar estos singulares espacios entre los que cabe destacar, según SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, FABIOLA³², como principales hitos o antecedentes los siguientes:

- Los Planes Especiales de Protección del Medio Físico de ámbito provincial aprobados en 1986-1987 catalogaron y protegieron por sus valores ambientales una gran cantidad de espacios costeros bajo figuras de protección específicamente creadas para el litoral, en las que los criterios para la delimitación de los espacios catalogados y el régimen de protección fueron comunes para las cinco provincias afectadas. Los espacios catalogados por estos planes constituyen el referente de la posterior configuración de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y de la Red Natura 2000.

³¹ El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía fue aprobado por Decreto 141/2015, de 26 de mayo.

³² SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, FABIOLA en Estudio de alegaciones al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

- Se formulan por Decreto 76/1985 las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía, aprobadas por Decreto 118/1990 - tomando como referencia la propuesta de Carta Europea del Litoral por la Sesión Plenaria de la Conferencia de las Regiones Marítimas de la CEE (1981) - con el objetivo de establecer el *«marco de referencia para el desarrollo de las políticas sectoriales y el planeamiento urbanístico que sobre él se efectúe, servir para su más adecuada gestión, siendo su objetivo último establecer la máxima compatibilidad entre los distintos usos y aprovechamiento de las potencialidades del litoral y la preservación y renovación de sus recursos»*.
- En 1990 se aprueban las Bases para la Ordenación del Territorio de Andalucía, y tras la formulación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía se aprueban en 1999 las Bases y Estrategias del mismo; en ambos documentos el litoral se trata como un espacio estratégico y especialmente sensible, estableciéndose como prioritaria la formulación de POTS en el litoral.
- El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por *Decreto 206/2006, de 28 de noviembre* establece que el desarrollo territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía debe partir de un concepto abierto de desarrollo que contemple no sólo la corrección de desigualdades respecto de los niveles de renta, sino también el bienestar social, así como requisitos de sostenibilidad ambiental.

En consonancia con la Recomendación europea 413 de Gestión Integrada de las Zonas Costeras de 30 de mayo de 2002 y la estrategia de prevención del cambio climático, finalmente, se ha procedido a la modificación de la LOTA para dar cabida a la concepción del litoral como un único ámbito territorial, lo que ha permitido iniciar la tramitación del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, que apuesta por superar la ordenación subregional y generar un nuevo modelo territorial urbano-turístico para todo el litoral.

Y ello sin perjuicio, de la incidencia de la normativa europea en la elaboración del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, desde los Principios Directores para el desarrollo territorial sostenible del continente europeo, Hannover, 7 y 8 de septiembre de 2000 hasta la Recomendación europea 413 de Gestión Integrada de las Zonas Costeras de 30 de mayo de 2002, entre cuyos objetivos se encuentran: Coordinar las diferentes políticas que influyen sobre las regiones costeras de la Unión, Planificar y Gestionar los recursos y espacios costeros y proteger los ecosistemas naturales, incrementar el bienestar social y económico de las regiones costeras y desarrollar su potencial.

Para interés de este estudio, hemos de indicar que la adopción de medidas cautelares inherentes a este Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, ha originado un interesante debate respecto del respeto a la autonomía local en el ejercicio de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio.

El Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, regula en el artículo 2 unas medidas cautelares con el siguiente tenor:

Artículo 2. Adopción de medidas cautelares urgentes en el ámbito del litoral:

1. Desde la entrada en vigor del presente Decreto-Ley y hasta tanto se apruebe el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, en los municipios costeros que se relacionan en el Anexo, cuyo planeamiento general ha sido aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, se suspende el procedimiento para la aprobación de los planes de sectorización y de los planes parciales en suelo urbanizable en los ámbitos que incluyan terrenos situados a una distancia inferior a 500 metros medidos en proyección horizontal tierra adentro, desde el límite interior de la ribera del mar.

2. Desde el inicio de la información pública del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, la suspensión a que hace referencia el apartado 1 solo será de aplicación a los sectores afectados por las determinaciones de dicho Plan que se identifiquen expresamente en el documento sometido a dicho trámite.

3. Las medidas de suspensión a que se refiere el apartado primero tendrán una vigencia máxima de dos años desde la entrada en vigor de este Decreto-Ley y quedarán sin efecto si dentro de dicho plazo se produce la adaptación del respectivo Plan General de Ordenación Urbanística a las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Esta suspensión se extingue, en todo caso, con la entrada en vigor del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

De hecho, estas medidas cautelares fueron prorrogadas por el Decreto-ley 15/2014, de 25 de noviembre³³, por el que se modifica el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

Pues bien, respecto a la adecuación al ordenamiento jurídico de estas medidas cautelares, hemos de hacer referencia al Dictamen de 20 de marzo de 2013, del Consejo Consultivo de Andalucía, que indica que la medida cautelar aludida, “tiene una clara vigencia transitoria, y despliega sus efectos, exclusivamente, sobre determinados municipios y posee un reducido alcance material”, pues sólo afecta a la aprobación de determinados planes parciales (la aprobación de los planes de sectorización corresponde a la Comunidad Autónoma), lo que impide referirse a las mismas como un desapoderamiento o suspensión genérica de las facultades municipales de planeamiento de desarrollo.

Debe aclararse, en relación con la posibilidad de suspender las facultades municipales de planeamiento, que el artículo 35.2 de la LOUA admite la posibilidad del Consejo de Gobierno de suspender, con determinados requisitos, cualquier instrumento de planeamiento urbanístico cuando resulte necesario para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas.

Como remarca el Consejo Consultivo en su informe de 20 de marzo de 2013, la medida se adopta para evitar una ilegalidad sobrevenida del planeamiento que pudiera contravenir un

³³ Este Decreto-ley 15/2014, de 25 de noviembre ha sido convalidado por Resolución de 12 de diciembre 2014.

instrumento de ordenación territorial que defiende intereses supra municipales, de clara competencia autonómica. Dicha medida cautelar, por tanto, trata de evitar que surjan y se consoliden situaciones urbanísticas incompatibles con las previsiones del plan en tramitación.

Con idéntica finalidad, aunque referida a actos de aplicación del planeamiento, dispone el artículo 27.2 LOUA que el acuerdo de aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento determinará la suspensión del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas en las áreas en las que se las nuevas determinaciones para ellas previstas supongan modificación del régimen urbanístico vigente.

En este sentido, resulta clarificadora la Sentencia del TSJ Baleares 923/2011, de 30 de noviembre: *“La suspensión de la vigencia del planeamiento -excepción a lo indefinido de la misma- es una posibilidad establecida con carácter general por la Ley del Suelo de 1975 para acordar su revisión, de modo que cabe hacer uso de esta medida siempre que se dé el presupuesto previsto en la norma. Tiene por finalidad que mientras se desarrollen los trabajos de reconsideración del planeamiento no se desvirtuará la efectividad de las medidas previstas, esto es, se trata de impedir actos de edificación y uso del suelo conformes con el planeamiento en vigor y que pugnan con las previsiones del nuevo planeamiento o, lo que es lo mismo, la finalidad de esta medida cautelar no es sino garantizar que no se producirá una ulterior consolidación de los criterios y opciones que, precisamente, se quieren cambiar – artículo 51.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (RCL 1976, 1192), y artículo 163.1 del Reglamento de Planeamiento -.”*

Indica el Tribunal Constitucional que es perfectamente constitucional que, para esa salvaguarda de la eficacia de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, las CCAA regulen el régimen de adaptación de los instrumentos de planificación urbanística municipal a los supra ordenados instrumentos de ordenación del territorio y establezcan la facultad de suspender de manera temporal y genérica licencias de parcelación y edificación aún no ejecutadas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 7º).

Esta medida de cautela hay que adoptarla con ciertos requisitos para que respete el ordenamiento jurídico y la doctrina constitucional sobre la autonomía local constitucionalmente consagrada en el art. 137 CE y cristalizada en el Estatuto de Autonomía (art. 92) y el art. 9.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local.

Nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado en diversas sentencias y, en concreto, en STC 21/2004, de 13 de abril, que en la *“regulación de las relaciones inter administrativas no ha de oscurecer que el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio y que la intervención de otras administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, se atribuyen a las administraciones supraordenadas sobre las inferiores”*.

Y en este sentido, de forma clarividente nuestro Tribunal Constitucional en SSTC 149/1991, de 4 de julio (FFJJ 5ª y 6ª) y 36/1994, de 10 de febrero (FFJJ 3ª y 7ª) ha expresado que no hay vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada cuando las

facultades de suspensión otorgadas a las Comunidades Autónomas no suponen ningún control administrativo de legalidad de los actos municipales tendentes a examinar la conformidad a derecho de las licencias a los efectos de su confirmación, modificación o anulación sino que por el contrario son medidas cautelares de vigencia transitoria que pretenden salvaguardar las competencias autonómicas.

Pues esta cautela es lo que se adopta para suspender los desarrollos urbanísticos en los municipios afectados por el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

De hecho, existen precedentes autonómicos, como sucede con CANTABRIA (Ley 5/2002, de 24 de julio de Cantabria de medidas cautelares urbanísticas en el ámbito del litoral, de sometimiento de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a evaluación ambiental y de régimen urbanístico de los cementerios. Establece por “ley” la suspensión de licencias y planeamiento en suelos urbanizables. Por Ley 2/2003, de 23 de julio, de establecimiento de medidas cautelares urbanísticas en el ámbito del litoral y creación de la Comisión regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Se prorrogan las medidas cautelares), GALICIA (Ley 6/2007, de 11 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia. Por “Ley” se suspenden los desarrollos urbanísticos en la zona litoral), BALEARES (Decreto-ley 1/2007, de 23 de noviembre, de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears. Este Decreto-ley fue recurrido dictándose sentencia confirmatoria de su legalidad. Sentencia del TSJ Balears 923/2011, de 30 de noviembre) y CATALUÑA, Plan Director Urbanístico del Sistema Costero (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de 16 de junio de 2005), regulado en los artículos 55.1 y 56 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, respecto del que ha recaído innumerable jurisprudencia.

Por otro lado, se adoptan en el Decreto-ley 5/2012, asimismo, otro tipo de medidas respecto de la adecuación del planeamiento urbanístico al POT, de sustitución por inactividad municipal, en el artículo 3, lo que ha suscitado, de igual forma, un interesante debate respecto de la posible vulneración de la autonomía local.

Artículo 3. Medidas urgentes de adecuación del planeamiento urbanístico al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

1. Los municipios que a la entrada en vigor del presente Decreto Ley no hayan adaptado su planeamiento general a las determinaciones establecidas en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y a los criterios para su desarrollo, deberán hacerlo mediante la revisión de dicho planeamiento en el plazo establecido en el respectivo instrumento de planeamiento general a la entrada en vigor de este Decreto-Ley o, si éste no lo estableciera, en el plazo máximo de ocho años desde su aprobación definitiva por la Consejería competente en materia de urbanismo.

Habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se haya aprobado la revisión, la Consejería competente en materia de urbanismo, previo requerimiento al municipio correspondiente, podrá sustituir la inactividad municipal conforme a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

2. Transcurrido el plazo de revisión sin que ésta se haya aprobado, no se podrán tramitar instrumentos de planeamiento de desarrollo que supongan para el municipio un crecimiento superior a los límites establecidos en la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y en los criterios para su desarrollo.

Señala el Consejo Consultivo de Andalucía, que lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto – Ley es una manifestación de la incardinación de la ordenación y la actividad urbanística en la ordenación del territorio.

Clarificadores, según CARO NÚÑEZ, JOSÉ³⁴, son los artículos 2.1 LOUA (“la actividad urbanística se desarrolla en el marco de la ordenación del territorio; 7.1 LOUA (la ordenación urbanística ha de ajustarse a las determinaciones de los planes de ordenación): 8.1, 9.1 LOUA y 9 A a) LOUA (la ordenación establecida en los planes generales de ordenación urbanística ha de efectuarse en el marco de las determinaciones del los Planes de Ordenación del Territorio); 36.3 LOUA, en relación con el 35.3 c (posibilidad de la Consejería competente en materia de urbanismo, previa audiencia del municipio interesado, de imponer la obligación de proceder a innovar sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a la planificación territorial; 35.4 LOUA (en cuya virtud la entrada en vigor sobrevenida de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional comportará *la prevalencia de sus normas de aplicación directa cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico; La adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico en la forma que establezcan sus directrices y la obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en éstas), o las medidas que para la eficacia de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional recoge la Disposición Adicional 5ª LOUA.*

En nuestra legislación andaluza y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional respetuosa con la autonomía local, si el municipio, de forma voluntaria, no efectúa tal adaptación, la Comunidad Autónoma puede imponerle la obligación de proceder a su innovación de sus instrumentos de planeamiento.

Con tal finalidad y para que la Comunidad Autónoma pueda sustituir la actuación municipal, el legislador andaluz ante la inactividad municipal, por respeto a la autonomía local (art. 60 LBRL) – STC 159/2001 –, tiene que practicar al municipio correspondiente requerimiento en el que se especifique el contenido y alcance de la obligación legal a cumplir y se le otorgue un plazo razonable para su cumplimiento con la adopción de cuantas medidas fueren pertinentes a tal fin, incluidas las de índole presupuestaria.

³⁴ CARO NÚÑEZ, JOSÉ, en Estudio de alegaciones al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

Transcurrido dicho plazo la Comunidad Autónoma podrá sustituir la inactividad municipal referente a que el municipio formule el correspondiente proyecto.

Finalmente, indicar que, recientemente, nuestro Tribunal Constitucional ha inadmitido el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por las Diputaciones Provinciales de Almería, Granada, Málaga y Cádiz contra el decreto-ley 5/2012³⁵, por falta de legitimación, en Sentencia 27/2016, de 18 de febrero de 2016³⁶ (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2016).

³⁵ El citado Decreto-ley 5/2012 ha sido convalidado por Resolución de 12 de diciembre 2012.

³⁶ En palabras del Alto Tribunal, en STC 27/2016, FJ 5º: “El presente conflicto ha sido entablado por varias diputaciones provinciales contra la totalidad del Decreto-ley 5/2012 y, de modo específico, contra los arts. 2 y 3.2 de dicho texto legal. También, puede advertirse que se invoca como motivo de inconstitucionalidad que dichos preceptos vulneran las competencias “urbanísticas y territoriales” de los municipios costeros de su ámbito territorial (en el caso del art. 2 del Decreto-ley) o del conjunto de los municipios andaluces (en el supuesto del art. 3 de la referida norma). De estas dos circunstancias —impugnación por parte de diputaciones provinciales, de un lado, y vulneración de competencias exclusivamente municipales, de otro— se deriva que los entes locales impugnantes no acuden a este Tribunal en la condición de sujetos directamente afectados por la norma discutida, sino que promueven el presente proceso para defender una competencia ajena, cuya titularidad corresponde a todos o algunos de los municipios incluidos en su respectivo ámbito territorial.

Esta constatación lleva necesariamente a concluir que los entes impugnantes no están legitimados para promover el presente conflicto, conclusión que no se ve oscurecida en modo alguno por la alegación de las diputaciones impugnantes según la cual su legitimación procesal es inherente a la función de garantía que, según entienden, les confiere la ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, en relación con la actividad de los entes locales municipales incardinados en su territorio. Basta para rechazar semejante articulación de la legitimación con señalar, de entrada, que una cosa es que exista una determinada función legal de garantía y otra distinta que la misma tenga un necesario correlato en las normas de legitimación de un determinado proceso constitucional; proceso que, según hemos señalado, es un refuerzo de otros mecanismos reaccionales ya existentes, que responde a una finalidad muy determinada y que exige, en todo caso, el cumplimiento estricto de requisitos de representatividad entre los entes directamente afectados. Pero, más allá de esta circunstancia, cabe añadir, en todo caso, que tal función de garantía de las competencias municipales no tiene el alcance que las provincias impugnantes pretenden conferirle.

En efecto, los impugnantes invocan para fundar su tesis el tenor del art. 3.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que dispone que “[l]a provincia es una entidad local, determinada por la agrupación de municipios, cuya principal función, de conformidad con los mismos, es garantizar el ejercicio de las competencias municipales y facilitar la articulación de las relaciones de los municipios entre sí y con la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Se trata de una fórmula legal genérica cuyo concreto significado sólo puede ser establecido de acuerdo con dos parámetros: (i) el marco de distribución competencial que resulta de la Ley de bases de régimen local y del Estatuto de Autonomía de Andalucía, al que la ley 5/2010 queda, en todo caso, sujeta; y (ii) las atribuciones que, dentro de dicho marco general, confiere la aludida ley de 2010 a las diputaciones provinciales como concreción de la función general de “garantía” enunciada en su art. 3.3.

(i) En relación al marco competencial en el que se incardina el precepto invocado por los recurrentes, cabe recordar que el art. 92 EAAnd “garantiza” en su apartado primero a los municipios “un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad”. Entre esas competencias propias de los municipios figura expresamente, en el apartado 2 a) del mismo precepto, la “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”. El artículo 96 EAAnd prevé, asimismo, que las diputaciones provinciales ejerzan funciones de “asistencia y cooperación con los municipios, especialmente con los de menor población”. Ambas previsiones estatutarias resultan, a su vez, coherentes con el art. 25.2 de la

Para culminar este subapartado, sería de interés conocer la relación entre el *planificador territorial y urbanístico* en aras de dilucidar el *alcance dimensional de la autonomía local*.

Nuestro Tribunal Constitucional ha expresado respecto de la intervención autonómica en materia de planificación urbanística en STC 21/2004, de 13 de abril que en la *“regulación de las relaciones inter administrativas no ha de oscurecer que el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio y que la intervención de otras administraciones se justificaen la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, se atribuyen a las administraciones supra ordenadas sobre las inferiores”*.

En este sentido, nuestro Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha pronunciado en relación con la ordenación territorial y sus determinaciones sobre suelo no urbanizable y urbanizable, sin perjudicar la *“autonomía local”*.

Ley reguladora de las bases de régimen local, que se refiere igualmente al urbanismo como competencia propia de los municipios, así como con el art. 36.1 b) de la misma Ley de bases, que contempla expresamente la función de la diputación provincial de “asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y gestión”.

(ii) En plena armonía con ese marco general, la propia ley 5/2010 se encarga de aclarar que la “función de garantía” genéricamente enunciada en su art. 3.3 es una mera plasmación de la distribución competencial a que acaba de aludirse, pues en su art. 11 precisa que las específicas competencias en que se materializa dicha función de garantía abarcan exclusivamente la prestación de asistencia “técnica” —desarrollada después en el art. 12 de la ley—, “económica” —art. 13— y “material” —art. 14—, siendo en todo caso necesario, para que esa asistencia pueda tener lugar, el concurso de la voluntad de los municipios correspondientes, que han de solicitarla a la diputación provincial o concertarla con ésta (art. 13.2).

Tales funciones de asistencia en las que se concreta la cláusula general del art. 3.3 de la ley citada sirven, desde luego, para “asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales” (como prescribe el art. 11.1 de la misma Ley de 2010), supliendo todas aquellas carencias técnicas, económicas o materiales que impidan su efectivo despliegue, pero en modo alguno pueden confundirse con una supuesta función general de garantía que atribuya a las diputaciones provinciales, no ya la facultad de auxiliar a los entes municipales con los medios técnicos, económicos o materiales pertinentes, sino la capacidad de sustituir unilateralmente la voluntad de éstos a efectos de entablar un proceso judicial. Tampoco puede compararse que el mero dato de que la función auxiliar de las diputaciones provinciales se extienda al sector del urbanismo [por ejemplo, en la asistencia técnica prevista en el art. 12.1 a) y b) de la ley de Autonomía Local de Andalucía] suponga una afectación de las competencias provinciales, ya que dicha capacidad de asistencia es meramente accesoria y no se ve controvertida de forma directa por la regulación discutida. La única competencia en juego es, pues, la estrictamente municipal.

No cabe, en definitiva, atribuir a las diputaciones impugnantes más interés en el pleito que nos ocupa que la defensa objetiva del ordenamiento constitucional, interés que en este caso no es suficiente para poner en marcha un proceso que, como hemos visto, no tiene encomendada una específica función nomofiláctica.

6. De acuerdo con todo lo expuesto, ha de rechazarse que los entes impugnantes tengan la legitimación exigible para entablar el presente conflicto en defensa de la autonomía local, razón por la que hemos de proceder a su inadmisión”.

Así, en la sentencia 3894/2011, de 14 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso-administrativo de Málaga, se indica que *“las normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables (artículo 21.2 Ley 1/1994), previsión cuya evidente finalidad es la de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para este suelo el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa.*

Además, la aplicación directa de las normas de los planes territoriales significa que, cuando así corresponda, su aplicación no necesitará siquiera de plan urbanístico alguno, insertándose pues en lo que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (artículo 57) designa como “ordenación legal de directa aplicación”.

Y la Sentencia de 23 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo establece que *“la competencia urbanística y de ordenación territorial es hoy una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (). En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden configurar en su normativa figuras de planeamiento o de ordenación distintas a las conocidas en la legislación estatal, que en este aspecto es sólo supletoria, y , entre ellas, planes que se superpongan a los meramente locales, en aras de intereses supramunicipales (". El Tribunal Supremo, ratificando la Sentencia de instancia, proclama incluso que el Plan Director Costero de Cataluña "sí puede clasificar suelo, pues su potencialidad no se limita al establecimiento de meras directrices, sino también determinaciones sobre el desarrollo sostenible, medidas de protección del suelo no urbanizable y criterios para la estructuración orgánica de dicho suelo, destacando en cuanto a sus efectos la inmediata aplicación de sus prescripciones y determinaciones para atender a los fines que persigue”.*

Añade, al respecto, el Tribunal Supremo, que *“la línea argumental que sustenta el discurso de la recurrente se basa en la imposibilidad de que el Plan Director impugnado, siendo un Plan de Urbanismo, pueda clasificar suelo, como si esta limitación constituyera una especie de límite que los Planes Directores no pudieran traspasar so pena de invadir competencias municipales, dando a entender con ello que la clasificación del suelo es una potestad exclusiva municipal. Pero tal planteamiento no se sostiene al tener en cuenta () 1) que entre las determinaciones que debe contener el planeamiento general está la clasificación de suelo () 2) Que la aprobación definitiva del planeamiento general corresponde a la Administración autonómica ()”.*

Concluye nuestro Tribunal Supremo expresando que *“partiendo de la base de que la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda son competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, la coordinación de tal potestad con el principio de autonomía*

local y las facultades urbanísticas reconocidas a los Ayuntamientos no es tanto si las Comunidades Autónomas pueden directamente clasificar o no suelo por medio de la aprobación de Planes Supramunicipales, sino si tales Planes tienen su amparo en finalidades de interés supramunicipal que se justifique su existencia (), si la coordinación en ellos previsto es coherente y lógica con tal finalidad o interés supramunicipal y si en el procedimiento de aprobación las entidades locales afectadas han podido intervenir()".

1.1.4. La competencia estatal, autonómica y local en materia de urbanismo

Tras culminarse el *proceso de asunción competencial autonómico* aproximadamente en el año 93 con diversas expresiones en sus textos estatutarios, la realidad práctica era que los legisladores autonómicos en su gran mayoría no habían hecho uso de una regulación propia a nivel de Comunidad Autónoma remitiéndose en su aplicación a la legislación que el Estado había dictado, cual era el famoso Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.992 aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1.992, de 26 de junio.

La STC 61/97, de 20 de marzo declaró inconstitucional numerosos preceptos del Texto Refundido de 1.992, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana así como algunos declarados de "carácter básico" o de "aplicación plena" en los apartados primero y segundo de la Disposición Final Única.

Como consecuencia de este *terremoto judicial* quedaron vigentes 58 preceptos de los 310 artículos, Ocho Disposiciones Adicionales, Ocho Transitorias y Una Final que contenía la redacción inicial del TR LS 92 y la reviviscencia del TR LS de 1.976, de 9 de abril al declarar inconstitucional la Disposición Derogatoria del TR LS 92.

Lo cierto es que ante esta nueva evolución jurisprudencial del Estado de las Autonomías y el vacío normativo producido a raíz de la sentencia 61/97, de 20 de marzo, las Comunidades Autónomas que tenían su propia normativa - cuales eran pocas - se regirían bien por la legislación dictada a tal efecto, (Galicia³⁷, Valencia³⁸, Navarra³⁹) llegando en algunos casos a aprobar normas con carácter urgente en aquellos sectores materiales

³⁷ Ley gallega 1/1997, de 24 marzo, del Suelo actualmente derogada por Ley 2/2016, de 10 de febrero, de Suelo de Galicia.

³⁸ Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística modificada por Ley 14/1997, de 26 de diciembre y derogada por Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, Regula la ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la actividad urbanística y de la utilización del suelo para su aprovechamiento racional.

³⁹ Ley navarra 10/1994, de 4 de julio, Ordenación del Territorio y Urbanismo derogada por Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

que carecían de regulación material (Madrid⁴⁰ y País Vasco⁴¹) mientras que aquéllas que no tenían legislación específica optaron o bien por dictar leyes puentes⁴², como en el caso, de Andalucía⁴³, Extremadura⁴⁴, Cantabria⁴⁵ y Castilla-La Mancha⁴⁶, haciendo suyo el texto declarado inconstitucional por la sentencia referida o bien por dictar directamente su propia normativa urbanística (Aragón⁴⁷, Castilla y León⁴⁸, La Rioja⁴⁹, Canarias⁵⁰, Asturias⁵¹).

⁴⁰ Ley madrileña 20/1997, de 15 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Suelo y Urbanismo modificada en su Disposición Adicional Cuarta por la Ley 3/1998, de 17 de marzo y derogada por la Ley 9/2.001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

⁴¹ Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo, de Medidas Urgentes en materia de urbanismo, actualmente derogada por la Ley 2/2.006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo.

⁴² Estas leyes puentes eran de dos tipos: o bien indicaban precepto a precepto los artículos del TRLS 92 (Andalucía y Extremadura) o bien utilizaban la técnica del reenvío recepticio (Cantabria y Castilla-La Mancha).

⁴³ Ley andaluza 1/1997, de 18 de junio, por la que adoptan medidas transitorias en materia de régimen del suelo y ordenación urbana actualmente derogada por Ley 7/2.002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

⁴⁴ Ley extremeña 13/1997, de 23 diciembre, reguladora de la Actividad Urbanística actualmente derogada por Ley 15/2.001, de 14 de diciembre, de Normas reguladoras del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

⁴⁵ Ley cántabra 1/1997, de 25 abril, Medidas Urgentes en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana actualmente derogada por Ley 2/2.001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

⁴⁶ Ley castellano-manchega 5/1997, de 10 julio, Medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana derogada por Ley castellano-manchega 2/1998, de 4 junio, Reguladora de la Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística. Esta última, asimismo, derogada por Decreto Legislativo 1/2.004, de 28 de diciembre. En la actualidad, se encuentra vigente el Decreto-legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla-La Mancha.

⁴⁷ Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón.

⁴⁸ Ley castellano-leonesa 5/1999, de 8 abril, de Urbanismo modificada por la Ley 4/2.008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo y por Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas de Castilla y León y por Ley 7/2014, de 12 de septiembre.

⁴⁹ Ley riojana 10/1998, de 2 de julio, de normas reguladoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo derogada por Ley 5/2.006, de 2 de mayo, de Normas reguladoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja modificada por Ley 13/2013, de 23 de diciembre, de Medidas de La Rioja y Ley 2/2015.

⁵⁰ Decreto Legislativo canario 1/2000, de 8 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos modificada por Ley 6/2.009, de 6 de mayo, Medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo y por la Ley 7/2011, de 22 de abril, de Actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias ; por Ley 2/2013, de 29 de mayo y Ley 9/2015.

⁵¹ Ley asturiana Ley 3/2002, de 19 abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística derogada por Decreto Legislativo 1/2.004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo y modificada por diversos textos normativos siendo el último la Ley 4/2009, de 29 de diciembre.

No obstante, las Comunidades autónomas referidas han ido aprobando a lo largo de este período temporal, su propia legislación sectorial, ora derogando o modificando su originaria regulación - de las que destacamos el caso de Cataluña⁵², Madrid⁵³ -, Murcia⁵⁴, ora supliendo la situación de transitoriedad en la que se encontraban por las leyes puentes que habían dictado a tal efecto, como Cantabria⁵⁵, Castilla-La Mancha⁵⁶, Extremadura⁵⁷ y Andalucía con su Ley 7/2.002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) en sentencia de 25 junio 1997, declaró del TR LS 92, de 26 de junio, ilegales, por exceso de delegación, seis preceptos más, los arts. 47 (Momento de Valoraciones), 160.3 (Responsabilidad de la Junta y obligaciones de sus miembros), 219 (Tasación conjunta), 237.3 (Indemnización por alteración del planeamiento) y 238.2 (Indemnización por alteración del planeamiento con derecho a edificar) y la disp. transit. 1.ª núm. 3 de dicho Texto Refundido, por incorporación de normas no preexistentes.

⁵² Ley catalana 2/2002, de 14 marzo, de Urbanismo derogada por el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo. Este último derogado por el Decreto-Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

⁵³ Ley madrileña Ley 9/2001, de 17 julio, el Suelo modificada por Ley 14/2001, de 26 de diciembre; Ley 3/2.007; Ley 7/2.007 y Ley 3/2.008, de Medidas Fiscales y Administrativas. Una de las últimas modificaciones es la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público y Ley 6/2013, de Medidas de Madrid 2014.

⁵⁴ Ley murciana 1/2001, de 14 de abril, del Suelo derogada por Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia.

⁵⁵ Ley cántabra 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Suelo modificada por Ley 7/2.007, de Medidas Fiscales y de Contenido Financiero y Ley 2/2.009, de Modificación de la Ley de Cantabria 2/2.001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico de Suelo de Cantabria y por Ley 7/2014.

⁵⁶ Ley castellano-manchega 2/1998, de 4 junio, Reguladora de la Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística, que fue recurrida ante el Tribunal Constitucional en virtud de recurso de inconstitucionalidad número 3958/1998, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 2/1998, de 4-6-1998, reguladora de la ordenación del territorio y la actividad urbanística, el cual fue resuelto en STC 365/2006, de 21 de diciembre. Dicha Ley fue derogada por el Decreto Legislativo 1 /2.004, de 28 de diciembre y modificado este último por la Ley 2/2.009, de Medidas Urgentes de Vivienda y Suelo por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Actualmente, derogado por Decreto-legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

⁵⁷ Ley Extremeña 15/2001, de 14 de diciembre, sobre el Suelo y Ordenación Territorial, la cual ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional en virtud del recurso de inconstitucionalidad número 1996/2002, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14-12-2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. En [sentencia núm. 148/2012, de 5 julio, el Tribunal Constitucional](#) declara inconstitucionales algunos preceptos relativos a criterios de valoración de la reparcelación.

Con posterioridad, sería dictada la Ley 6/1.998, de 13 de abril, sobre Régimen Jurídico del Suelo y Valoraciones, con 44 artículos, cinco disposiciones adicionales, cinco transitorias, una derogatoria y una final.

Las competencias del Estado giraban en torno al Régimen Básico de la Propiedad del Suelo y Valoraciones.

La Ley 6/1.998, de 13 de abril, fue objeto de modificaciones por Ley 53/2.002, de 30 de diciembre y Ley 10/2.003, de 20 de mayo.

Posteriormente, la STC 164/2.001, de 11 de julio, declarararía inconstitucional el art. 38 (Artículo 38. Aprobación y efectos del procedimiento de tasación conjunta) y el art. 16.1 (artículo 16.1. Reglas básicas para el ejercicio del derecho)⁵⁸ arguyendo que contenían regulaciones pormenorizadas que interfieren en la libre disponibilidad por parte de las CC.AA. de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

La Ley 8/2.007, de 28 de mayo, de Suelo derogó a la Ley 6/98 así como 8 artículos del TRLS 92: (*artículo 133, el apartado 1 del artículo 134, el apartado 1 del artículo 243, el artículo 276, el apartado 1 del artículo 280 y los artículos 287, 288 y 289*). Esta Ley ha sido recurrida en inconstitucionalidad por diversas C.C.A.A. y por más de 50 Diputados del Congreso siendo interesante a este respecto el estudio del artículo jurídico denominado "*Problemas de constitucionalidad de la nueva Ley 8/2007, de Suelo*" de Ignacio Granado Hijelmo⁵⁹.

La Ley 8/2.007, de 28 de mayo que entró en vigor en nuestro ordenamiento jurídico el 01/07/2.007 ha sido derogada por el TR LS 2/2.008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo que entró en vigor el 27 de junio de 2.008⁶⁰.

⁵⁸ Téngase en cuenta que el apartado primero del art. 16 fue modificado por el Real Decreto - ley 4/2.000, de 23 de junio; modificación que entró en vigor antes de la declaración de inconstitucionalidad por el TC de dicho apartado. La versión originaria del art. 16.1 Ley 6/1998 es: 1. El derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, mediante la presentación ante el Ayuntamiento del correspondiente planeamiento de desarrollo para su tramitación y aprobación, se podrá ejercer desde el momento en que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo.

⁵⁹ GRANADO HIJELMO, IGNACIO, Revista española de la función consultiva, N°. Extra 8, 2007 (Ejemplar dedicado a: Especial ley del suelo y ley de contratos del sector público), págs. 59-92).

⁶⁰ El TRLS 2/2008 también fue recurrido en inconstitucionalidad por Recurso de inconstitucionalidad número 7020-2008, interpuesto por la Comunidad de La Rioja y por recurso de inconstitucionalidad n.º 7231-2008 interpuesto por la Comunidad de Madrid, en relación con diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Se han interpuesto recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/2007, de 28 de mayo así como contra el TRLS 2/2008, de 20 de junio los cuáles han sido acumulados por el TC⁶¹.

Este texto refundido deroga la Ley 8/2.007 y los preceptos que quedaron vigentes del TR LS de 1.992.

De igual forma, es curiosa la modificación del mismo por la Ley 2/2.008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2.009 que en virtud de su Disposición Final 16 modifica con efectos desde el 01 de enero de 2.009 la Disposición Adicional séptima. Reglas para la capitalización de rentas en el suelo rural. Del TR de 2.008, modificada, asimismo, por *art. 10.2 de Real Decreto-ley núm. 6/2010, de 9 de abril*.

Este Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio, de la Ley de Suelo ha sido derogado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

El legislador estatal aprueba este Texto Refundido con base en los títulos competenciales mencionados en la Disposición Final Segunda, a saber:

- Condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica, de protección del medio ambiente y del régimen energético, dictadas en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1.^a, 13.^a, 23.^a y 25.^a de la Constitución.
- Disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.8.^a y 18.^a sobre legislación civil, procedimiento administrativo común y expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

⁶¹ El pleno del Tribunal Constitucional mediante Auto 78/2013, de 9 de abril de 2013, acumula los recursos de inconstitucionalidad núms. 6964-2007, 6965-2007, 6973-2007, 7020-2008 (La Rioja) y 7231-2008 (Comunidad de Madrid) al recurso de inconstitucionalidad núm. 6963-2007. Se ha dictado STC 141/2014, de 11 de septiembre de 2014 (BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2014) resolviendo los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 6963-2007, 6964-2007, 6965-2007 y 6973-2007, interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid, el Consejo de Gobierno de La Rioja, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo; y núms. 7020-2008 y 7231-2008 interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid y el Consejo de Gobierno de La Rioja, frente al texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio. Se emite Voto particular que formula el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, al que se adhieren los Magistrados doña Encarnación Roca Trías y don Andrés Ollero Tassara, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6963-2007 y acumulados. La sentencia se emite respecto de la valoración del suelo.

- Bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.
- Artículo 149.1.6.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia en materia de legislación procesal.
- Artículo 149.1.30.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.
- Artículo 149.1.14.^a, que atribuye al Estado la competencia sobre Hacienda General y Deuda del Estado.
- Artículo 149.1.4.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia en materia de Defensa y Fuerzas Armadas.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas han dictado su legislación con base en la asunción exclusiva en sus textos estatutarios de competencia en materia de urbanismo.

Centrándonos en Andalucía, de nuevo, hemos significar que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre ha venido atribuyendo competencias urbanísticas a los entes locales materializando en norma con rango de ley lo que ya se venía efectuando por Delegación de competencias con basamento en el Decreto 77/1994.

En este sentido, la LOUA establece que corresponde a los entes locales en materia de planeamiento, competencias para la formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento.

En este sentido, el art. 31 LOUA establece lo que sigue: *“Art. 31. 1. A los efectos del ejercicio de la potestad de planeamiento corresponde a los municipios: A) La formulación de proyectos de: a) Cualesquiera instrumentos de planeamiento de ámbito municipal. b) Planes de Ordenación Intermunicipal y de los que deban desarrollarlos, cuando exista acuerdo entre los municipios interesados. B) La aprobación definitiva de: a) Las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que no afecten a la ordenación estructural de éstos. b) Los Planes Parciales de Ordenación que no desarrollen Planes de Ordenación Intermunicipal. c) Los Planes Especiales de ámbito municipal, salvo aquellos cuyo objeto incluya actuación o actuaciones urbanísticas con incidencia o interés supramunicipal o determinaciones propias de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística. d) Los Estudios de Detalle de ámbito municipal. e) Los Catálogos de ámbito municipal. La aprobación definitiva de las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, así como de los Planes Parciales de Ordenación, Especiales y Catálogos, requiere la emisión previa de informe por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo”.*

Respecto de los Proyectos de Actuación de Interés Público, corresponde a los entes locales su tramitación y aprobación.

Todo ello, sin perjuicio de las *competencias primarias municipales en materia de gestión y disciplina urbanística*, legitimándose la intervención autonómica, previo cumplimiento de lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (STC 154/2015).

El legislador estatutario ha venido incidiendo en la garantía institucional de la autonomía local, dictándose legislaciones autonómicas sobre régimen local⁶², como sucede en Andalucía con la Ley 5/2.010, de 11 de junio, a la legislación básica de régimen local respecto del desarrollo constitucional.

Esta legislación específica ha venido a concretar aún más las competencias locales en materia urbanística.

En concreto, el artículo 9 de la LAULA establece que:

“Artículo 9. Competencias municipales

Los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias:

1. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, que incluye:
 - a) Elaboración, tramitación y aprobación inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento general.
 - b) Elaboración, tramitación y aprobación definitiva del planeamiento de desarrollo, así como de las innovaciones de la ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural.
 - c) Aprobación de los proyectos de actuación para actuaciones en suelo no urbanizable.
 - d) Otorgamiento de las licencias urbanísticas y declaraciones de innecesariedad.
 - e) Inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.
 - f) Elaboración y aprobación de los planes municipales de inspección urbanística.
 - g) Protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado.
 - h) Procedimiento sancionador derivado de las infracciones urbanísticas”.

Por otra parte, la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de otras competencias en materia de patrimonio autonómico de suelo y otras de carácter territorial, ostenta las siguientes potestades, en materia de planeamiento, de conformidad con el artículo 31.2 LOUA:

⁶² Sobre la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía ha afirmado RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO que esta Ley es una Ley *básica o principal* desde el punto de vista del ordenamiento autonómico. (Vid. RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO, “La comunidad política local. El encuadre estatutario de la Ley de Autonomía Local de Andalucía” en AA.VV. RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS (Director). “Derecho Local de Andalucía”, La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, Ed. Iustel, 2.012, pág. 28.).

“Art. 31.2. Corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo:

A) La formulación de proyectos de:

- a) Cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal.
- b) Planes Generales de Ordenación Urbanística o sus revisiones en sustitución de los municipios. Esta sustitución sólo procede respecto de municipios que carezcan de Plan General de Ordenación Urbanística y de aquellos cuyo Plan se encuentre manifiestamente desfasado, bien por haber transcurrido el plazo fijado para su revisión, y en todo caso quince años, bien por sobrevenir circunstancias objetivas de suficiente trascendencia para alterar los supuestos en los que se fundamente su ordenación estructural.

Concurriendo alguno de estos supuestos, la Consejería requerirá al municipio para que proceda a la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria, en orden a la formulación del Plan General de Ordenación Urbanística, otorgándole para ello un plazo, que nunca será inferior a un mes. Transcurrido este plazo sin efecto, podrá proceder a la formulación omitida en sustitución de la inactividad municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, y por incumplimiento de obligaciones legales, acordando lo procedente para la elaboración o revisión del correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

- c) Planes de Ordenación Intermunicipales y planes que los desarrollen, previa audiencia en ambos casos de los municipios afectados.

B) La aprobación definitiva de:

- a) Los Planes Generales de Ordenación Urbanística, los Planes de Ordenación Intermunicipal y los Planes de Sectorización, así como sus innovaciones cuando afecten a la ordenación estructural, y los planes de desarrollo de los Planes de Ordenación Intermunicipal.
- b) Cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal.

C) La evacuación de informe previo preceptivo en innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes Parciales de Ordenación, Especiales y Catálogos, cuando la aprobación definitiva sea de competencia municipal. Este informe se emitirá en el plazo de un mes desde la aportación del expediente completo. Cuando este informe se refiera a instrumentos de planeamiento de desarrollo se solicitará durante el trámite de información pública, tras la aprobación inicial.

3. Corresponde a cualquier Administración o entidad adscrita o dependiente de la misma para el ejercicio de sus competencias con relevancia o repercusión urbanísticas y territoriales, así como a los particulares, la elaboración técnica y la presentación de Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales o Estudios de Detalle, Catálogos, así como de propuestas o peticiones de modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística o del Plan de Ordenación Intermunicipal”.

En este sentido, la potestad de planeamiento no se configura en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía como una competencia exclusiva y absoluta de las entidades Locales, pues dicha norma habilita a la Comunidad Autónoma de Andalucía para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento general formulados por los municipios, prevé sustituirlos en su formulación y revisión cuando concurren determinadas circunstancias e, incluso, asumir enteramente dicha competencia de planeamiento cuando concurren determinados requisitos relacionados con la concurrencia de un interés supramunicipal.

En Andalucía, la intervención de la Comunidad por razones de interés autonómico en planificación, se expresa a lo largo del articulado de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en los que se prevé la intervención autonómica en la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento por la existencia de intereses supramunicipales. Nos encontramos ante competencias compartidas.

El criterio competencial, por ende, se asienta en la distinción entre aquéllos supuestos en que concurre meramente un interés local, de aquéllos en los que concurre un interés supralocal, partiendo de la base de que “en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente preponderante este último” (STC 170/1989).

1.1.5. Las competencias locales tras la reforma efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local

El Estatuto de Autonomía de Andalucía efectúa en el artículo 92 una relación de materias sobre las que los entes locales ejercen competencias propias si bien en su apartado 2 establece que se ejercerán “en los términos que determinen las leyes”, lo que significa *numerus apertus*.

La peculiaridad estriba en que aparece un primer esbozo de distinción entre potestades y funciones que dentro de cada ámbito material van a asumir los Ayuntamientos.

Para ZAFRA VÍCTOR⁶³, en el art. 84 EAC y art. 92 del EAA, “..la coincidencia radica en que la lista no se reduce a materias sino que incluye también funciones, de tal forma que la remisión al legislador sectorial supone la obligación de delimitar competencias. El Estatuto, en ambos casos, ha dejado de ser una norma de remisión en sentido estricto, y aunque la decisión final corresponderá al legislador sectorial, éste complementa pero no completa la previsión estatutaria.”

⁶³ ZAFRA VÍCTOR, MANUEL, “Garantía estatutaria de la autonomía local” en Anuario de Gobierno Local 2008, Fundación Democracia y Gobierno, pág. 55.

Por su parte, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, desarrolla en el artículo 9, las potestades y funciones que pueden y deben asumir los municipios andaluces efectuando en expresión de RIVERO YSERN⁶⁴ un “blindaje por descripción”.

En este sentido, la Ley de régimen local puede (atendiendo al mandato estatutario) precisar submaterias e identificar potestades. En la línea señalada también por el Estatuto, puede definir las potestades en una tipología que ofrezca criterios para evaluar el alcance jurídico de ordenación, planificación, gestión, regulación, prestación al objeto de que el legislador sectorial autonómico, cuando delimite competencias con los entes locales y en virtud del principio de subsidiariedad, motive las materias y las potestades reconocidas.

¿Cuáles son los principales hitos de la reforma efectuada por la Ley 27/2013 a la LRBRL desde el punto de vista competencial?

El artículo 7 de la LRBRL queda redactado, según la Ley del siguiente modo:

“1. Las competencias de las entidades locales son propias o atribuidas por delegación. Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás entidades locales territoriales solo podrán ser determinadas por Ley”.

Las competencias propias han de ser establecidas por Ley. Nos encontramos con una asignación de *competencias heterónoma* de competencias reforzando la tesis de que corresponde al legislador sectorial dotar de contenido a las materias que expresan el interés local.

Respecto a las *competencias propias*, la ley, establece, en el artículo 25, las materias respecto de las que el Municipio ejercerá en todo caso las citadas como *competencias propias*, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En el referido catálogo existen algunas supresiones respecto al listado anterior.

El alcance de las competencias propias queda establecido con carácter básico en el artículo 25 LRBRL.

Al margen de lo anterior, el precepto exige que la ley que atribuya la competencia se acompañe de una memoria económica y prevea la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales, estableciendo con precisión el servicio o actividad local de que se trate y evitando duplicidades administrativas; todo ello, para competencias “propias”.

⁶⁴ RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS “las competencias locales” en AA.VV. RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS (Director). “Derecho Local de Andalucía”, La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, Ed. Iustel, 2.012, pág. 63.

Asimismo, algún autor ha sugerido que la expresión añadida de “*competencias propias*” debe entenderse en el sentido de competencias que “*pueden ser propias*” de los municipios si una Ley estatal o autonómica lo determina⁶⁵.

No obstante, con la redacción actual del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril en la reforma efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, la no asignación competencial, en competencias impropias, puede provocar problemas en la prestación de servicios básicos a los ciudadanos que se venían prestando por cuestiones de financiación económica.

Es decir, el problema es que, conforme a la nueva regulación, se parte de la premisa de que existe una administración que ejerce competencias y parece que para que las competencias las ejerza los entes locales, la administración competente por razón de la materia y la que ejerce la tutela financiera deben emitir informes de inexistencia de duplicidades y, de conformidad al principio de sostenibilidad financiera, en casos de indefinición normativa de atribución competencial.

Lo interesante, desde nuestra opinión, va a ser dilucidar dos cuestiones:

La primera, cuál es la administración competente cuando en la materia existe concurrencia competencial.

Ante la indefinición en la asignación competencial por el legislador sectorial competente (estatal-autonómico) y en competencias concurrentes en las que intervienen diversas administraciones públicas, serían los entes locales quienes vinieran ejerciendo competencias, cuando no exista duplicidad y de conformidad con el *principio general de sostenibilidad financiera y de subsidiariedad*.

Podemos encontrarnos ante situaciones diversas tales como encontramos ante materias “*propias*” de los entes locales en las que el legislador sectorial (estatal-autonómico) no haya previsto competencias “*concretas*” o que haya “*materias*” cuya competencia no esté encajada a nivel estatal, autonómico o local.

Esta circunstancia va a conllevar o bien un efecto de proliferación legislativa “*concretando competencias*” para determinar la administración competente o bien se van a plantear numerosos conflictos de competencias negativos cuando ninguna asuma dichas competencias.

Y la segunda, aclarar a quién corresponde financiar el ejercicio de competencias que se atribuyan a los entes locales, por el Estado o a la Comunidad Autónoma, según se asignen competencias, ante una nueva realidad, en el ámbito de competencias “*propias*” del art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril o no.

⁶⁵ MELLADO RUIZ, LORENZO, “Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?, CEMCI, 2014, pág. 174.

En suma, si se atribuyen competencias como “propias” la financiación sería a cargo de las Comunidades Autónomas, salvo en los regímenes especiales de Navarra y el País Vasco.

Cuestión diversa es la relativa a las competencias “impropias” en las que no vamos a entrar.

Finalmente, indicar que, tras efectuar un repaso de la legislación urbanística andaluza, se comprueba que por el legislador sectorial autonómico se han venido atribuyendo, de forma clara, las competencias a los entes locales, si bien ante una nueva realidad o competencia urbanística, la no asignación expresa por el legislador competente va a conllevar interesantes problemas aplicativos.

1.1.6. Las SSTC 41/2016, de 8 de marzo y 111/2016, 9 de junio sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y su modificación a la ley Básica de Régimen Local

Dos han sido las sentencias dictadas por el Alto Tribunal en aras a clarificar los ámbitos competenciales de las administraciones integrantes del Estado⁶⁶.

El Tribunal Constitucional dicta, a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura, contra ciertos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, la primera, STC 41/2016, de 8 de marzo, la cual marca un hito relevante en las relaciones inter-ordinamentales Estado, Comunidad Autónoma y Entes Locales.

Los preceptos impugnados fueron el artículo 1, apartados 3, 5, 7, 8, 10, 16, 17, 21 y 30, las Disposiciones adicionales 8ª, 9ª, 11ª y 15ª y las Disposiciones transitorias 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 11ª.

En su sentencia 41/2016, 8 de marzo, el Tribunal Constitucional realiza un estudio previo de la Ley 27/2013, cuyo objetivo es garantizar “la eficiencia en el uso de los fondos públicos locales” y racionalizar la Administración local “para asegurar su sostenibilidad y el cumplimiento de las exigencias de estabilidad presupuestaria”.

La sentencia aclara que, según la doctrina constitucional, el art. 149.1.18 CE (que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen local) “ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de cumplir los principios constitucionales de eficiencia (art. 32.1 CE) y eficacia (art. 103.1 CE), así como “la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)”.

⁶⁶ Vid. LOZANO CUTANDA, BLANCA, ¿Cómo quedan las competencias locales de consumo después de la sentencia del tribunal constitucional sobre la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)? En la Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 17, 2016.

Se declaran inconstitucionales y nulos el apartado 17, en la redacción dada al artículo 57 bis, la Disposición adicional 11ª, las Disposiciones transitorias 1ª, 2ª y 3ª y los incisos del punto 3 de las Disposiciones transitorias 4ª y del párrafo 3º de la Disposición transitoria 11ª.

Respecto de la Disposición adicional 15ª dicta una sentencia interpretativa.

Las previsiones impugnadas pueden agruparse en cuatro bloques temáticos.

Por una parte, el mapa local en relación con los municipios (art. 13 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.5 Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local) y entidades tanto inframunicipales (art. 24 bis LBRL, introducido por el art. 1.7 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y disposición transitoria cuarta Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local) como asociativas o instrumentales (art. 57 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.16 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y disposición transitoria undécima de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

Por otra, las competencias locales (arts. 7.4, 25, 27 y 85.2 LBRL, en la redacción dada por los apartados 3, 8, 10 y 21, respectivamente, del art. 1 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, así como las disposiciones adicionales novena, undécima y decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

El plan económico-financiero que deben ejecutar los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto (art. 116 bis LBRL, introducido por el art. 1.30 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

Por último, la retención de cantidades adeudadas por las Comunidades Autónomas con cargo al sistema de financiación autonómica (57 bis LBRL, introducido por el art. 1.17 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y disposiciones adicional octava y undécima y transitorias primera.5 y segunda.5 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local)

La STC 41/2016 declara conforme a la Constitución:

a) El régimen de competencias propias, delegada de los arts. 7.1, 7.2 y 27 LBRL y, en particular, de las competencias distintas de las propias y delegadas, sujetas a los requisitos de sostenibilidad financiera, del art. 7.4 LBRL y la nueva regulación de las materias de competencia local propia de los municipios y de los servicios obligatorios de los arts. 25 y 26, LBRL y de los servicios esenciales reservados a las entidades locales del art. 86 LBRL.

En concreto, expresa que debe, pues, excluirse la interpretación de que los municipios solo pueden obtener competencias propias en las materias enumeradas en el art. 25.2 LBRL.

Si el Estado quisiera apoyarse en el art. 149.1.18 CE para interferir de modo tan penetrante en las competencias de las Comunidades Autónomas (prohibiendo con carácter general que estas atribuyan competencias propias a los municipios de su ámbito territorial en cualesquiera otras materias), tendría que haberlo establecido expresa o inequívocamente. Por lo demás, semejante prohibición, indiscriminada y general, sería manifiestamente invasiva de las competencias de las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, en los ámbitos excluidos del listado del art. 25.2 LBRL, las Comunidades Autónomas pueden decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía.

Bajo la óptica de las Comunidades Autónomas, los apartados 3 y 5 del art. 25 LBRL impiden, en efecto, que estas atribuyan competencias propias mediante cláusulas generales, abiertas o indeterminadas. Ahora bien, ello no es más que una opción política del legislador básico, que está autorizado a diseñar el modelo dentro del cual ha de moverse la asignación de competencias municipales [SSTC 214/1989, FJ 3 a) y b), 159/2001, FJ 4, 121/2012, FJ 7].

Desde la perspectiva de la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE), ese modelo debe asegurar necesariamente que los municipios puedan intervenir en los asuntos que les afectan con un nivel de participación tendencialmente correspondiente a la intensidad de los intereses implicados.

Respecto del art. 27 LBRL, a través del precepto controvertido, el legislador básico ha pretendido poner el régimen de las competencias delegadas al servicio de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). El precepto fija un tope temporal (la delegación «no podrá ser inferior a cinco años») y requisitos formales (memoria económica y contenidos de la disposición o acuerdo de delegación) (apartados 1 y 7), pero permanece en el terreno de los principios y criterios generales, precisando que el modo en que las competencias delegadas hayan de ejercerse dependerá de la legislación aplicable; estatal o autonómica, según corresponda (apartado 8). Recoge un listado detallado de competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas «podrán delegar» (apartado 3), pero no impone la delegación ni impide que se produzca en otras materias.

El recurso de inconstitucionalidad ha puesto en conexión los controles previstos en el art. 27 LBRL con los regulados en el art. 7.4 LBRL (sobre las competencias locales «distintas de las propias y de las atribuidas por delegación»), pese a que, en realidad, son de muy diversa naturaleza diversa.

El art. 7.4 LBRL encierra una regla habilitante general que permite a los entes locales el ejercicio de competencias no atribuidas específicamente, aunque solo ante exigentes condiciones, entre las que están los informes previos y vinculantes de la Administración competente por razón de la materia y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera.

Las condiciones que impone el art. 7.4 LBRL no se proyectan sobre el sentido que haya de dar el ente local a la competencia, sino sobre la posibilidad misma de su ejercicio.

Respecto de las “competencias impropias” que el Tribunal Constitucional siguiendo a la doctrina define como competencias genéricas, ha indicado que, a través de ellas, la Administración autonómica puede llegar a impedir que el municipio ejerza una competencia que no está específicamente atribuida por ley, pero no condicionar el modo en que desarrollará la efectivamente autorizada. Cumplidas las exigencias del art. 7.4 LBRL, el ente local podrá llevar a cabo la tarea «en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas» (art. 7.2 LBRL).

Por otra parte, las Administraciones que han de elaborar los informes previos están directamente vinculadas por la garantía constitucional de la autonomía local. Son ellas –no el art. 7.4 LBRL– las que podrán llegar a incurrir en la vulneración denunciada si impidieran efectivamente en casos concretos una intervención local relevante en ámbitos de interés local exclusivo o predominante, sin perjuicio de los amplios márgenes de apreciación que abren los arts. 137, 140 y 141 CE. Consecuentemente, la impugnación del art. 7.4 LBRL, en cuanto a que los controles previstos vulnerarían la garantía constitucional de la autonomía local, debe reputarse «preventiva» y, por ello, desestimable [por todas, SSTC 111/2013, de 9 de mayo, FJ 4, y 182/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 e)].

Expresa el Alto Tribunal que el art. 7.4 LBRL contiene una habilitación que permite a los entes locales ejercer competencias en cualesquiera ámbitos materiales. Al prever que los entes locales «podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», el legislador básico viene a atribuir directamente competencias locales en materias de competencia autonómica y, por tanto, en ámbitos donde en principio solo las Comunidades Autónomas tienen capacidad para asignar poder local.

Sin embargo, la posibilidad de ejercer esas competencias queda sujeta a exigentes condiciones; entre ellas, informes previos y vinculantes de las propias Comunidades Autónomas. Consecuentemente, no puede afirmarse que el Estado haya atribuido de manera indiscriminada y general competencias locales en materias que los Estatutos de Autonomía reservan a las Comunidades Autónomas, ni que haya sacrificado relevantes intereses supralocales o autonómicos.

Cabe trasladar aquí la doctrina constitucional relativa a la «cláusula competencial genérica» que incluía el art. 28 LBRL: «esas “actividades complementarias” en forma alguna menoscaban o se configuran como un obstáculo a las competencias que corresponden al Estado o a las Comunidades Autónomas. Razón por la cual difícilmente puede admitirse la consecuencia que, desde la perspectiva del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, las entidades recurrentes anudan a esa habilitación que prevé el art. 28 LBRL» (STC 214/1989, FJ 12). Por tanto, el art. 7.4 LBRL no vulnera las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas como tampoco la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE).

En cuanto al artículo 25.4 LBRL, no queda imposibilitada la atribución de competencias municipales que, aisladamente consideradas, entrañen incrementos del gasto. En tales casos, la norma obliga solo a que las Comunidades Autónomas persigan ahorros correlativos en cualesquiera otros ámbitos de su competencia. El legislador estatal no ha prejuzgado las políticas a las que las Comunidades Autónomas deben dar preferencia. El art. 25.4 LBRL no vulnera las competencias autonómicas ni impide por sí que los entes locales puedan intervenir en los asuntos que les afectan con un nivel de participación tendencialmente correlativo a la intensidad de los intereses locales involucrados. Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del art. 25.4 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.8 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

b) La creación de nuevos municipios sólo a partir de 5.000 habitantes; los incentivos estatales a la fusión de municipios, y la limitación de creación de nuevas entidades locales menores, con personalidad jurídica propia, que deberá sustituirse por órganos territoriales desconcentrados sin personalidad jurídica propia, de los arts. 13 y 24 bis de la LBRL.

Afirma el Tribunal Constitucional que el art. 13 LBRL no impide que la Comunidad Autónoma desarrolle una política propia sobre fusión de los municipios situados en su ámbito territorial ni, en general, que intervenga de diferentes modos sobre el mapa municipal. Contiene solo límites a la creación de nuevos municipios, incentivos a la fusión voluntaria y un régimen sobre los efectos de la fusión que dejan amplio espacio al desarrollo autonómico de políticas propias. Nada dice, en particular, sobre las fusiones imperativas. Solo el art. 116 bis LBRL (introducido por el art. 1.30 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local) prevé la fusión de municipios como respuesta al incumplimiento de los objetivos de déficit, deuda y regla de gasto, aunque únicamente como propuesta del propio municipio incumplidor en su plan económico-financiero.

La legislación básica sigue optando en este punto por no establecer las directrices fundamentales de un plan general de reestructuración del mapa municipal español. Por tanto, «la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local» podrá regular, planificar y acordar estas fusiones imperativas con los escasos límites que resultan del primer apartado del art. 13 LBRL. La exigencia de que se creen nuevos municipios solo cuando resulten financieramente sostenibles (apartado 2), si no deriva directamente de los arts. 31.2, 103.1 y 135 CE, entra dentro, sin lugar a dudas, de la competencia estatal para diseñar el modelo municipal español; exactamente igual la fijación de mínimos poblacionales: el Estado puede desarrollar un modelo municipal al amparo del art. 149.1.18 CE «basado en mayores exigencias de población y territorio», si lo considera «necesario para garantizar la viabilidad del ejercicio de las competencias que se atribuyen a los municipios y con ello su autonomía» (STC 103/2013, FJ 5).

La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local mantiene las grandes líneas del anterior régimen básico [sobre el que se pronunció la STC 214/1989, FJ 15, letras a) y b)] en lo que afecta a las entidades locales menores ya creadas o en proceso de constitución antes del 1 de enero de 2013.

Conservan la condición de entidad local con personalidad jurídica, rigiéndose en todo lo demás por la legislación autonómica (disposiciones transitorias cuarta.1 y quinta).

Más aún, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local ha derogado el art. 45 LBRL y, con ello, las previsiones básicas que éste contenía sobre la denominación (apartado 1) y los acuerdos sobre disposición de bienes, operaciones de crédito y expropiación forzosa de las entidades locales menores [apartado 2 c)]. Consecuentemente, respecto del régimen básico de las entidades locales menores ya creadas (o en proceso de creación antes de determinada fecha), el legislador estatal no solo no ha invadido las competencias de las Comunidades Autónomas, sino que, al reducir en alguna medida la regulación básica, ha aumentado correlativamente el espacio que puede ocupar la normativa municipal sobre organización interna y la autonómica sobre régimen local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local ha introducido, en efecto, un límite a la creación de nuevos entes de este tipo que, en cuanto tal, condiciona la potestad municipal de auto-organización y las competencias autonómicas sobre régimen local. La gestión a través de estos entes debe ser más eficiente que la administración concentrada de núcleos de población separados (apartado 24 bis, apartado 3, LBRL). No obstante, tal exigencia se inspira directamente en los mandatos constitucionales de eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), sin por ello vulnerar la potestad organizatoria municipal ni hurtar a las Comunidades Autónomas amplios márgenes de desarrollo.

Esta previsión, aunque afecta a una cuestión de organización interna, incide en «intereses generales de alcance supraautonómico» [STC 214/1989, FJ 15 b)], razón que permite calificarla de básica y conforme a la garantía constitucional de la autonomía local.

La organización interna municipal corresponde a los propios Ayuntamientos en el marco de la legislación sobre régimen local, que en este punto ha de ser, en principio, prevalentemente autonómica. No obstante, la protección de intereses supraautonómicos puede llegar a justificar una regulación básica a este respecto. Este Tribunal ha entendido amparadas en el art. 149.1.18 CE las normas de la Ley reguladora de las bases de régimen local que, sin limitarse a regular los órganos municipales de gobierno (pleno, alcalde y junta), prevén la existencia de «órganos de gestión desconcentrada» (art. 128 LBRL), la «comisión especial de sugerencias y reclamaciones» (arts. 20 y 132 LBRL) y el «consejo social de la ciudad» (art. 131 LBRL) en los llamados «municipios de gran población».

La disposición transitoria cuarta de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local plantea en cierto modo el supuesto inverso: la supresión preceptiva de estructuras organizativas o conversión preceptiva en formas de organización desconcentrada.

Queda en manos de las propias entidades locales menores y de sus ayuntamientos evitar su disolución (o transformación en «formas de organización desconcentrada») mediante el cumplimiento de una carga a todas luces razonable.

La adopción de la medida corresponde a la Comunidad Autónoma, que conserva márgenes para determinar el alcance de la obligación de presentación de cuentas, apreciar el incumplimiento que acarrea aquellas consecuencias y, afirmado el incumplimiento, decidir entre disolver sin más la entidad local menor o conservarla como «forma de organización desconcentrada».

c) La limitación de las Mancomunidades de la DT 11ª LRSAL a los servicios enumerados en los art. 25 y 26 LBRL; si bien, finalmente, la LRSAL no limitó su constitución ni modificó el art. 44 BRL que las regula.

d) El nuevo régimen jurídico de los Consorcios, disperso en toda la LRSAL, y que afecta a toda clase de consorcios estatales, autonómicos y locales.

e) También se declara constitucional la nueva regulación de las modalidades de gestión directa de servicios públicos, en la redacción dada al art. 85.2 LBRL, con las restricciones impuestas a la creación de entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles de capital de titularidad pública, el art. 116 bis relativo al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto y la disposición adicional octava de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, por vulneración de la autonomía financiera autonómica.

Esta norma se limita a establecer la obligación de la Tesorería General de la Seguridad Social de comunicar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el incumplimiento de ciertos compromisos de pago con el fin de facilitar «la retención de los recursos al sujeto obligado para hacer frente a dichos pagos en los términos en que se establezca legalmente». La norma establece un mecanismo que facilita la retención, pero no la autoriza ni regula estrictamente. Consecuentemente, ni incumple la reserva de ley orgánica (art. 157.3 CE) ni puede plantearse siquiera una posible vulneración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Corresponde, pues, desestimar la impugnación de la disposición adicional octava de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Por el contrario, la STC 41/2016 estima el recurso de la Asamblea de Extremadura y declara inconstitucionales algunos preceptos relevantes de la LRSAL, concretamente, los siguientes:

a) La disposición transitoria cuarta de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, respecto del órgano que debe acordar la disolución, ha sobrepasado claramente los límites de la competencia estatal al predeterminar el órgano de la Comunidad Autónoma que ha de acordar la disolución y la forma que ha de revestir esta decisión de los entes locales menores.

b) El art. 57 bis de la LBRL que introducía la LRSAL, que atribuía al Estado la facultad de practicar retenciones en las transferencias que corresponden a las Comunidades Autónomas por aplicación del sistema de financiación, como garantía del pago de

- sus compromisos económicos derivados de la delegación de competencias a las entidades locales.
- c) Las DT 1ª y 2ª de la LRSAL que imponían a las Comunidades Autónomas la obligación de asumir las competencias que ejercieran las entidades locales en materia de servicios sociales, promoción e inserción social, y participación en la gestión de la atención primaria a la salud, en la medida que limita la potestad de las Comunidades Autónomas para descentralizar estas competencias en las entidades locales. En concordancia con ello, también se declara inconstitucional la DA 11ª de la LRSAL, sobre la compensación de deudas entre Administraciones como consecuencia de la asunción de dichas competencias por las Comunidades Autónomas.
 - d) También se declara inconstitucional la DA 3ª de la LRSAL, que atribuía a las Comunidades Autónomas los servicios de inspección y control sanitario de mataderos, industrias alimentarias y de bebidas que vinieran prestando los municipios.
 - e) Y, finalmente, y si bien no se declara inconstitucional la DA 15ª, según la cual las Comunidades Autónomas debían asumir las competencias propias de las entidades locales en materia de vigilancia de la escolarización obligatoria, cooperación con la Administración educativa en la obtención de solares para la construcción de nuevos centros docentes y su conservación y vigilancia, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de primaria y de educación especial, la STC 41/2016 dispone que se debe interpretar en el sentido de que no se prohíbe a las Comunidades Autónomas atribuir estas funciones a las entidades locales como competencias propias.

La segunda sentencia dictada por el Tribunal Constitucional es la STC 111/2016, de 9 de junio⁶⁷, la cual resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1959-2014 interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, contra los apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 13, 17, 18, 19, 21, 30, 31, 36 y 38 del art. 1, el art. 2.2 y las disposiciones adicionales 8ª, 11ª y 15ª, transitorias 1ª a 4ª y final 1ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, por vulneración de las competencias autonómicas, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156 CE), la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), el principio de lealtad institucional y otros preceptos constitucionales (arts. 135.5 y 23, en conexión con arts. 1.1 y 9.2).

El Tribunal mantiene una sistemática con tres bloques de preceptos, algunos de los cuales fueron, en su día, impugnados por la Asamblea de Extremadura en su Recurso de inconstitucionalidad contra la misma Ley; lo que dio lugar a la Sentencia nº 41/2016, de 3 de marzo.

⁶⁷ Se emite VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad número 1959-2014.

De forma previa, remite a la sentencia 41/2016 y la ratifica respecto los artículos cuya impugnación tienen idéntico objeto.

En segundo lugar se citan los que, asimismo, impugnó la Asamblea de Extremadura y fueron desestimados.

La Junta de Andalucía impugna el art. 3.2 LBRL (en la redacción dada por el art. 1.2 LRSAL); al dejar de incluir a los entes de ámbito inframunicipal de la lista de entidades locales, habría desbordado el ámbito correspondiente a las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE) con vulneración consecuente de las competencias autonómicas sobre organización territorial. Tal impugnación no se desarrolla autónomamente, sino en conexión con el art. 24 bis LBRL, introducido por el art. 1.7 LRSAL. La extralimitación en que incurriría la nueva 33 redacción del art. 3.2 LBRL se produciría, justamente, porque, de acuerdo con el art. 24 bis LBRL, quedan plenamente integradas en el municipio, como organizaciones sin condición de entidad local ni personalidad jurídica, todas las constituidas a partir de la entrada en vigor de la Ley que no estuvieran en proceso de creación a fecha de 1 de enero de 2013. Consecuentemente, aunque la STC 41/2016 se pronunció solo sobre el art. 24 bis LBRL [FJ 7, letras a) y b)], todo lo razonado para descartar la inconstitucionalidad de este precepto es enteramente trasladable a este proceso para desestimar la impugnación formulada contra la nueva redacción del art. 3.2 LBRL.

En tercer lugar se establecen dos grupos: uno, que denomina sobre “cuestiones organizativas”⁶⁸ y otro, que incluye gran parte de las previsiones introducidas en la LBRL por la LRSAL *con el fin de ordenar y reforzar las competencias de las Diputaciones Provinciales*.

El segundo bloque incluye buena parte de las previsiones introducidas en la LBRL por la LRSAL con el fin de reordenar y reforzar las competencias de las diputaciones provinciales, tanto las materiales (prestación de servicios de interés supramunicipal) como las instrumentales (coordinación, cooperación y asistencia), que tienen por destinatarios directos otros entes locales, singularmente los municipios. Se recurren preceptos relacionados con competencias, tanto del primer tipo [letra c) del art. 36.1 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.13 LRSAL] como del segundo [art. 26.2 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.9 LRSAL; apartados 1, letras c) y g), y 2 del nuevo art. 36 LBRL; art. 116 ter LBRL, introducido por el art. 1.31 LRSAL].

⁶⁸ El primero se refiere a cuestiones organizativas de diversa naturaleza: redimensionamiento del sector público local (disposición adicional 9ª LBRL, en la redacción dada por el art. 1.36 LRSAL), controles internos de la actividad económico-financiera de los entes locales [art. 213 del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el art. 2.2 LRSAL], dedicación y remuneración de los miembros de las corporaciones locales (arts. 75 bis y 75 ter LBRL, introducidos por los apartados 18 y 19, respectivamente, del art. 1 LRSAL), órgano competente para la aprobación del régimen de monopolio acordado por el ente local para la gestión de actividades reservadas [art. 97 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en la redacción dada por la disposición final 1ª LRSAL] y nuevas competencias de la junta de gobierno local (disposición adicional 16ª LBRL, introducida por el art. 1.38 LRSAL).

Como decimos, se incluye gran parte de las previsiones introducidas en la LRBRL por la LRSAL con el fin de ordenar y reforzar las competencias de las Diputaciones Provinciales: A unas, las califica de competencias materiales: las que se orientan a las “Prestaciones de servicios de interés supramunicipal”, y a otras, que califica de competencias instrumentales (“aquellas que tienen al Municipio por destinatario inmediato”) se dirigen al cumplimiento de “Funciones de coordinación, cooperación y asistencia que tienen por destinatarios directos otros entes locales, singularmente los Municipios”.

Los fundamentos que, el recurrente, considerado vulnerados son: a) Las competencias autonómicas constitucionalmente atribuidas (artículos 60, 92 y 96 de la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía –BOJA nº 56 de 20.03.07-) b) La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156 CE) c) La autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) d) El principio de lealtad institucional y e) Otros preceptos constitucionales (arts. 135.5 y 23, en conexión con arts. 1.1 y 9.2).

Antes de entrar en los preceptos concretos objeto del Recurso, procede recoger la doctrina constitucional sobre las competencias de las Diputaciones provinciales (F.j. 9). Acudiendo a sus precedentes, el TC cita la abundante jurisprudencia sobre la materia: Sentencia nº 32/1981, de 28 de julio (Fj 3); respecto del ámbito provincial, se apoya en su Sentencia nº 103/2013, de 25 de abril (F.j. 5 c) y en cuanto a la garantía de la representatividad del municipio en la provincia, recuerda que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral (artículos 202 a 209) opta por que el Pleno de la Corporación provincial cuente con una legitimación democrática indirecta; la de que los miembros de la Diputación provincial son elegidos de entre los concejales municipales.

En suma, el núcleo de la actividad de la Provincia, como Entidad formada por la agrupación de municipios, está en el apoyo a los municipios de su ámbito territorial.

* Sobre el artº 36.1 (“Son competencias propias de las Diputaciones...”) letras c) y g) se destacan los siguientes puntos:

- El F.j. 10 de la Sentencia, sobre la letra c) *in fine*, concluye que “Procede desestimar la impugnación de la letra c), *in fine*, del art. 36.1 LBRRL...”. Considera que “no se discute” que la Diputación provincial dentro de sus competencias materiales goza, como propia, de la facultad de “... prestación de servicios de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal”. Sin embargo, “si se discute” algunas de sus atribuciones específicas que constan en el precepto, tales como: tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes y prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, que la Ley, en su artº 26.1, califica de obligatorios para tales municipios.

Concluye que cuando los municipios no presta tales servicios, la Diputación provincial los prestará, porque así le corresponde sin necesidad de pedir la conformidad del Ayuntamiento correspondiente.

El Tribunal, esclarece, que la impugnación se refiere tanto a los municipios que tienen atribuidas esas competencias por estar dentro del umbral de población señalado como a los municipios que no la tengan atribuidas y quieran ejercerla. En tal caso, la Diputación provincial las ejercerá de forma subsidiaria, sin que ello suponga una injerencia en la autonomía municipal.

- El contenido de la letra g) del apartado 1 del artº 36, también impugnado (que atribuye a la Diputación provincial, como competencia propia, “*la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes*”) es desestimado por la Sentencia porque, el precepto, se limita a atribuir competencias específicas de la, más general, de *asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica*, prevista como base del régimen local en la letra b) del mismo apartado 1.

Lo que pretende el precepto es hacer efectiva la prestación de unos servicios (de informática y de asesoramiento jurídico) a los municipios de menos de 20.000 habitantes que pueden que no tengan, por sí mismos, capacidad de asumirlos.

El Tribunal, indica que se respalda en los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal, así como por lo dispuesto en el apartado 2 del mismo precepto, “*asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*”.(F.j. 11).

- En el F.J. 12, la Sentencia vuelve sobre la letra c) del apartado 1 del artº 36 y lo hace desestimando todos los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra ella.

Todos ellos tienen relación con los principios de coordinación y de cooperación que el Tribunal define, desde el punto de vista constitucional, diciendo que: La coordinación conlleva un poder de dirección, supone una superioridad del que coordina respecto del coordinado. La cooperación implica voluntariedad en la relación entre ambos; la califica de “*coordinación voluntaria*”.

El artº 36 refleja pues la coordinación y la cooperación como competencias provinciales diferenciadas. La primera está en la letra a) que atribuye a la Diputación provincial la competencia de “*coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada*”, que la Sentencia 109/1998, de 21 de mayo (F.j 3) ya la consideró materialmente básica ex artº 149.1.18 CE, “*porque sirve para delimitar las atribuciones de las Diputaciones Provinciales y contemplan la actividad instrumental para su ejercicio*”.

La “nueva coordinación” del apartado c) para “*...la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito*”, es una mención genérica de las facultades provinciales de “*coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada*”, de la letra a).

Por tanto, dice el Tribunal, la cobertura constitucional dada a la letra a) sirve para la letra c).

Ello permite al Estado atribuir competencias a las Diputaciones provinciales y, en particular, facultades de coordinación de la actividad municipal, orientadas a *“flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias”*.

* El mismo F.j. 12, en su apartado b) declara que debe desestimar la impugnación que se hace al artº 116 ter de la misma Ley.

Este precepto obliga a las Entidades locales a *calcular el coste efectivo* de los servicios que presta (según los criterios establecidos por la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MHAP) de 6 de noviembre de 2014 –BOE nº 270 de 07/11/14-) y a *comunicarlo al citado Ministerio*.

Este cálculo está vinculado con los efectos que produce la aplicación del artº 26.2 (*para despostrar a los municipios de menos de 20.000 habitantes de determinados servicios*) y del artº 36.2 a) (*sobre la aprobación del plan de obras y servicios de competencia municipal*) ambos de la misma Ley, también impugnados.

Además, el artículo regula la inclusión de fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir los costes efectivos cuando *“la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella”*.

Según el Tribunal, ninguna de estas dos obligaciones (calcular el coste efectivo y comunicarlo al MHAP) supone una injerencia en el ámbito competencial de los municipios afectados ni en su autonomía. Solo hay una imposición de tareas de elaboración y análisis de datos, con publicidad.

* El apartado 2 del artº 36 establece una serie de previsiones a efectos de lo dispuesto en las letras a) b) y c) del apartado 1 del mismo precepto.

A estos efectos, digamos que el párrafo primero de la letra a) del apartado 2 dispone que las Diputaciones Provinciales *“aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal”* elaborado con participación de los municipios de la provincia y financiado con medios propios, con aportaciones municipales o con subvenciones autonómicas o estatales.

Sin embargo, hay que saber que lo que la Junta de Andalucía impugna es el contenido del párrafo segundo de la letra a) del mismo apartado 2, del citado artº 36 que, el Tribunal, declara que no es inconstitucional entendido en los términos que señala.

El núcleo del debate se centra en dos cuestiones: a) En el posible *“poder superior”* de la Diputación provincial en su función de coordinación en la valoración del coste de los servicios prestados y b) En la incorporación al Plan provincial, que aprueba, fórmulas de prestación unificada o supramunicipal de servicios para reducir costes.

Entre estas formas de prestación unificada de servicios, la Sentencia menciona: 1. Las técnicas de coordinación en sentido estricto, 2. Las de colaboración o “coordinación voluntaria”, 3. La firma de convenios de colaboración, 4. La constitución de mancomunidades y 5. Cualesquiera otras fórmulas convencionales o asociativas.

Pues bien, al atribuirle a la Diputación este poder coordinador parece que el precepto da a entender que está imponiendo a los municipios una potestad auto-atribuida en la gestión de los servicios que presta. Si fuera así, el precepto vulneraría los artículos 137 y 140 CE.

Sin embargo, si en ese poder de dirección de la Diputación se tiene en cuenta que: a) que las competencias que se coordinan son de titularidad municipal, b) que se instrumentan a través de un plan provincial en cuya elaboración participan los ayuntamientos, c) que procede aplicarlo cuando los costes de los municipios sean superiores a los de los coordinados en cuya valoración también participan los ayuntamientos, d) que la pretensión es reducir costes y alcanzar mejores servicios en cantidad y calidad, e) que si en la determinación de las fórmulas unificadas de prestación participan los ayuntamientos y son moduladas en sus posibles excesos por la legislación básicas estatal o autonómica o por la sectorial en su caso; en tal caso, en modo alguno puede considerarse una injerencia en la autonomía local.

En consecuencia, corresponde declarar que, “así entendido”, el art. 36.2, letra a), párrafo segundo de la LRBRL, no es inconstitucional.

* El artº. 26.2 de la LRBRL, tiene un doble tratamiento en la Sentencia: a) desde la perspectiva de la Constitución española y b) desde la perspectiva de la Ley Orgánica 2/2007.

Atendiendo a la Constitución, el precepto, además de establecer los servicios mínimos que deben prestar los municipios de menos de 20.000 habitantes, lo que no es objeto de impugnación, fija la intervención de la Diputación provincial coordinando la prestación de tales servicios, bien sea de forma directa o a través de fórmulas de gestión compartida, con el fin de reducir costes.

El procedimiento establecido exige, con la conformidad de los municipios afectados, una propuesta al MHAP con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma correspondiente si es ella la que ejerce la tutela financiera.

Si la Diputación asume la prestación de tales servicios, los costes los repercutirá sobre los municipios afectados. Pero, los municipios pueden considerar (justificándolo) que la prestación de tales servicios puede llevar a cabo por ellos mismos con menor coste. En tal caso, podrán rescatarlos y asumir su prestación.

La Sentencia declara que el precepto no es inconstitucional.

Desde las competencias estatutaria, la mención que se hace al MHAP, no puede encontrar amparo constitucional; por tanto, debemos declarar inconstitucionales y nulos “*los incisos*”

“al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”

Respecto del resto de los preceptos impugnados en esta STC 111/2016 y que clasifica como “cuestiones organizativas”, se integran (F.j.3):

1. La Disposición adicional 9ª (*El redimensionamiento del sector público local*) que puesta en conexión con la Sentencia 41/2016 [(FF.jj. 3ª) y 15)] sobre la impugnación del artº 116 bis de la misma Ley, se desestima.
2. El artº 213 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el artº 2.2 de la LRSAL (*Controles internos de la actividad económico-financiera de los entes locales*) que puesto en conexión con la Sentencia nº 41/2016 (F.j.14) en la impugnación del artº 85.2, se desestima.
3. Los artículos 75 bis y 75 ter (*Régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones Locales y del personal al servicio de las Entidades Locales y Limitación en el número de los cargos públicos de las Entidades Locales con dedicación exclusiva*) que se desestima.

Los preceptos controvertidos, en lo que afecta a los entes locales con menos de 1.000 habitantes, ni carecen de toda justificación ni impiden ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación ni producen por sí los efectos que le imputa el recurso de inconstitucionalidad.

Los entes locales conservan márgenes suficientemente amplios para decidir las remuneraciones 41 de sus miembros por lo que la LRSAL difícilmente ha podido vulnerar el derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE).

Este Tribunal ha señalado en este sentido que “una determinada modalidad retributiva como es la percepción de un sueldo fijo” no “constituye, per se, un derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE”.

Así lo declaró la STC 36/2014, de 27 de enero, FJ 8, al enjuiciar el régimen de dedicación y retribución de los diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha establecido en el Reglamento de la Cámara; sustituía un sistema de dedicación exclusiva (con la consiguiente percepción de un sueldo) por otro en el que solo los cargos previamente fijados por la Mesa podrán disfrutar de esa dedicación, pasando el resto de los diputados a recibir una cantidad en concepto de indemnización por los gastos derivados de sus funciones representativas así como por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los que formen parte.

4. Disposición final 1ª que modifica el apartado 2 del artº 97 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en la redacción dada por la disposición final 1ª de la LRSAL (*Sobre la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas, artº 86.2 LRL*) que puesta en conexión con la Sentencia nº 41/2016, sobre la impugnación de los incisos de las Disposiciones transitorias 4ª.3 y 11ª.3 [(FF.jj. 7 c) y 8 b)] se declara inconstitucional y nula en lo que afecta al “inciso” “El Consejo de Gobierno de...” del párrafo 2º *in fine*.

5. La Disposición adicional 16ª (*Mayoría requerida para la adopción de acuerdos en las Corporaciones Locales*) se declara inconstitucional y nula con efectos *ex nunc* a partir de la publicación de la Sentencia.

1.2. LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL

La protección de la autonomía local viene de la mano de la Carta Europea de la Autonomía Local que establece en sus artículos 3, 4, 9, y 11, un reflejo cuatridimensional de la autonomía local: a) carácter representativo y autoorganizativo, b) subsidiariedad, competencias completas en la medida que la naturaleza de la competencia lo permita, c) controles de legalidad y excepcionalmente, de oportunidad, en competencias delegadas así como protección legal de la autonomía y d) suficiencia financiera.

En particular, hemos de destacar una figura específica de protección de la autonomía que es el conflicto en defensa de la autonomía local introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril a raíz del Pacto Local nacido en La Coruña en Asamblea de la FEMP celebrada a finales de 1993 de la que cristalizaron noventa y dos medidas (24-09-1996).

Las características de este conflicto en defensa de la autonomía local son las que pasamos a describir, de forma somera:

Existen, en este sentido, dos tipos de requisitos de admisión, en primer lugar, los cuantitativos y, en segundo lugar, los de naturaleza propiamente procedimental, que se refieren a los requisitos que deben acompañar a la demanda y al tiempo en que tales requisitos deben cumplimentarse.

Centrándonos en los condicionamientos puramente cuantitativos, las normas relativas a la legitimación en el conflicto responden, a dos requisitos: de una parte, que los demandantes –municipios o provincias– resulten ser los destinatarios únicos de la norma con rango de ley que consideran vulnera su autonomía local y, de otra parte, la de que los demandantes supongan, al menos y siendo municipios, un séptimo de los que existan en el ámbito de aplicación de la ley, es decir, en principio –aunque es teóricamente posible trazar otros ámbitos más restringidos, – el conjunto del Estado o una Comunidad Autónoma y que cuenten, además, con un sexto de la población de ese mismo ámbito, o bien, siendo

provincias, que representen al menos a la mitad de las existentes y cuenten como mínimo con la mitad de la población en ese ámbito de aplicación de la ley.

Otra cuestión de interés es la relativa a los efectos de la sentencia, estableciendo el art. 75 quinquies LOTC lo que sigue:

“5. La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local.

6. La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes”.

Un pronunciamiento favorable de incompetencia por lesión de autonomía local no resulta, pues, suficiente para declarar inconstitucional la norma con rango de ley.

En aras a obtener la nulidad de la norma se precisa una nueva sentencia, en este caso, de inconstitucionalidad, que se alcanza a través de un procedimiento iniciado por el Pleno del Tribunal – órgano que se plantea la cuestión - y ajustado en su desarrollo a los trámites de la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 75 quinquies. 6.º LOTC).

Para cierto sector de la doctrina, con este procedimiento se confunden los objetivos de los procesos de conflicto con los de constitucionalidad. No queda muy clara la situación de eficacia en la que queda una norma que se declara incompetente por lesión del principio constitucional de la autonomía local y no se anula hasta que se efectúa un segundo pronunciamiento de inconstitucionalidad⁶⁹.

Avanzando en la protección de la autonomía local, hemos de indicar que, con carácter general, ante una posible vulneración de la autonomía local, existen diversos mecanismos de protección, en perspectiva judicial, que oscilan desde el orden contencioso-administrativo, contra actuaciones o disposiciones generales, del que deriva una interesante jurisprudencia sobre el principio de autonomía local hasta el orden constitucional, ya que la vulneración del principio de autonomía local constitucionalmente consagrado se puede estimar, con diverso alcance, a través de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad así como, de los, ya mencionados, conflictos en defensa de la autonomía local.

⁶⁹ Interesantes reflexiones sobre la virtualidad del conflicto en defensa de la autonomía local {Vid. GARCÍA ARANDA, SANTIAGO “El conflicto sobre los conflictos en defensa de la autonomía local”, *Actualidad Administrativa.*, 12, 2013, pág. 2; ENRIC FOSSAS, “El conflicto en defensa de la autonomía local”, *Cuadernos de Derecho Local*, 15, 2007, págs. 21-27; GARCÍA ROCA, FRANCISCO JAVIER, “El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local”. *Justicia Administrativa. Revista de derecho Administrativo*, número Extra 1, 2000.}.

Conozcamos la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre la autonomía local.

Nuestro Tribunal Constitucional ha venido expresando que la autonomía local supone la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (SSTC 32/1981, 109/1998, 240/2006).

El Tribunal Constitucional ha reconocido la garantía institucional de la autonomía local. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, FJ 3º, ya dijo que *“Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”*.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional, 240/2006, de 20 de julio, FJ 7º, se pronuncia en idénticos términos.

Por su parte, en la STC 109/1998, FJº 2º, se ha manifestado sobre la autonomía provincial que su núcleo lo constituye la función cooperadora de la provincia y que la participación en los asuntos que les afecta se ha previsto mediante la presencia de Diputación en la Comisión de Cooperación Local.

Para el Tribunal Constitucional en STC 214/1989, la autonomía local ha de entenderse como un derecho de la comunidad a participar, a través de sus órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le competan, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales.

De hecho, en las SSTC 51/2004, FJ 12º y 57/2015, FJ 17º.a), el Tribunal Constitucional ha declarado la atribución de competencias a favor de los entes locales cuando no existan intereses supramunicipales como es el caso de la modificación de un plan general metropolitano que afectan sólo a los intereses de un municipio.

La STC 51/2004, de 13 de abril, FJº 12, *en relación con la ley disposición transitoria octava del Texto Refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, en supuestos en los que la modificación del Plan General Metropolitano, carece de toda trascendencia con respecto a intereses supralocales, un procedimiento que se incoa por iniciativa de la Comunidad Autónoma y se aprueba también por ella inicial, provisional y definitivamente, y en el que sólo se concede un trámite de audiencia al municipio cuyos intereses son los únicos afectados, no supera*

el «umbral mínimo» de participación municipal (en relación con los intereses afectados) que haría que, en estos casos, el municipio fuera reconocible como una instancia decisoria relevante (STC 159/2001, de 5 de julio [RTC 2001, 159], F. 12).

Es precisamente esta adecuada relación entre la intensidad de los intereses afectados y la intensidad de la participación en los procedimientos la que quiebra de forma evidente en el supuesto que nos ocupa, que se caracteriza porque, por definición, no se ve afectado ningún interés supramunicipal y, sin embargo, se atribuyen a la Comunidad Autónoma no sólo la iniciativa, sino también, con arreglo a lo dispuesto en el art. 59 del Texto Refundido catalán, las aprobaciones inicial, provisional y definitiva.

Por su parte, en la STC 57/2015, FJº 17º.a), indica que existe vulneración de la participación de los entes locales en los asuntos que les afectan al negar todo margen de actuación al planeamiento municipal ante la ausencia de intereses supramunicipales: ...Distinto es el caso del art. 45.3, donde el legislador autonómico niega todo margen de opción al municipio pues establece que el planeamiento “dirigirá los crecimientos urbanísticos hacia las zonas con pendientes más suaves”. No cabe vislumbrar en este precepto presencia alguna de intereses supramunicipales que justifiquen una determinación urbanística que se impone al ayuntamiento por encima de cualquier consideración sobre las características físicas del terreno objeto de su actuación. Se ciegan por completo las libertades de crecimiento urbanístico en unos términos tales que niegan la autonomía municipal y conllevan, por tanto, la necesaria declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal.

Respecto del canon de enjuiciamiento de la autonomía local, nuestro Tribunal Constitucional evoluciona en su postura respecto al papel de la Ley Básica de Régimen Local en SSTC 214/1989, 159/2001, 40/1998, 31/2010, 132/2012, 95/2014, 132/2014, 57/2015.

En este sentido, las SSTC 11/1999, FJ 7º 159/2001, FJº 7º y 154/2015, FJº 6º recurren a la Ley 7/1985, de 2 de abril, como canon de enjuiciamiento de vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, en cuanto al control de legalidad sobre los entes locales y la sustitución autonómica. Esta sustitución debe ser ad hoc y con expresa mención de la afectación competencial.

Como hemos referido, por parte del Tribunal Constitucional se va asentando doctrina respecto a la referencia de la Ley 7/1985 como canon de contraste de vulneración de la autonomía local en mayor o menor medida.

La STC 159/2001, FJº 7º, en relación con la subrogación autonómica en las competencias propias de los órganos locales, ha manifestado que debe ajustarse a lo previsto en el art. 60 LRBRL tanto respecto de los requisitos sustantivos (supuestos regulados en el art. 60 LRBRL de incumplimiento grave y afectación competencial) como respecto de la cuestión formal del requerimiento previo:

“A diferencia del art. 60 LRBRL, que sólo se refiere al incumplimiento grave, el precepto cuestionado contempla un supuesto de hecho doble (el incumplimiento grave por la corporación local de sus obligaciones urbanísticas y su actuación notoriamente negligente),

de manera que el art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990 permite a las autoridades autonómicas subrogarse en las competencias propias de los órganos locales en un caso no previsto en la LRBRL”.

“De esta forma el precepto consagra, en el aspecto concreto contemplado, una mayor posibilidad de intervención estatal o autonómica y una reducción del nivel mínimo de actuación de los órganos propios de los Municipios contemplados, por lo que resulta contrario a la autonomía local constitucionalmente garantizada al establecer, no una simple regla competencial, sino una sustitución o subrogación orgánica.

“De otro lado el referido art. 15 posibilita que el mecanismo de la subrogación se active directa e inmediatamente, esto es, sin un requerimiento previo, preceptivo, por el contrario, en la LRBRL, y no cabe duda de que la no previsión del requerimiento es una diferencia muy notable que, al igual que la anterior, implica una menor autonomía local en la norma cuestionada”.

“Y, finalmente, este mismo art. 15 no exige que el incumplimiento en que pueda incurrir el ente local afecte a competencias estatales o autonómicas, por lo que, conforme a lo en él dispuesto, cualquier incumplimiento o infracción grave de la legislación urbanística o del instrumento de planeamiento sería suficiente para desencadenar la activación del mecanismo subrogatorio, cuando el art. 60 LRBRL exige expresamente un incumplimiento cualificado, habida cuenta de que debe afectar al ejercicio de competencias estatales o autonómicas”.

“Existen pues requisitos de tipo material y de tipo procedimental que aparecen regulados de manera diferente en la norma cuestionada y en el precepto en el cual se concreta, en el extremo ahora controvertido, la garantía constitucional de la autonomía local, lo cual pone de manifiesto que ambas, aun cuando ciertamente similares en algunos aspectos, tienen sin embargo distinto objeto y diferente razón de ser”.

“Y es también evidente, a la vista de ello, que el precepto cuestionado resulta más limitativo de la capacidad decisoria de los entes locales, toda vez que no exige expresamente que el incumplimiento afecte a competencias de otras Administraciones, que omita el requerimiento previo y que prevé un supuesto de hecho (la negligencia) distinto y adicional. Esta norma altera así el sistema establecido en el canon de constitucionalidad aplicable y reduce, por consiguiente, el ámbito de autonomía local en términos que cabe entender exceden los límites constitucionalmente garantizados”.

La STC 11/1999, de 11 de febrero, al enjuiciar la previsión en el art. 6 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, del Principado de Asturias, que habilitaba a una Consejería autonómica para, previo requerimiento al Alcalde de la Corporación, ordenar la paralización de actos de edificación y uso del suelo realizados sin licencia o incursos en nulidad de pleno derecho, así como para ejercer las competencias municipales sobre tal actuación, consideró que la paralización y ejecución sustitutoria de actos locales incursos en nulidad de pleno derecho

contradecía los arts. 65 y 66 LRBRL; conforme a estos preceptos la apreciación de la ilegalidad de aquellos actos locales sólo puede corresponder a los Tribunales (FJ 4º).

Sin embargo, declaró la no inconstitucionalidad de la previsión de «sustitución cuando los actos de edificación y uso del suelo se realicen sin licencia» y que se ajusta al art. 60 LRBRL.

“Según se afirma, la sustitución indicada resulta constitucionalmente viable, pues «no se está en presencia de un juicio o control de legalidad, sino de un acto de mera comprobación» (FJ 5). El art. 60 LRBRL permite al Estado o la Comunidad Autónoma sustituir al ente local a partir, no de «un elemento de valoración jurídica», sino de «datos susceptibles de mera comprobación», en particular, el incumplimiento de obligaciones impuestas a los entes locales con cobertura económica garantizada. Consecuentemente, la norma básica daba cobertura en este caso a la señalada previsión autonómica de un control administrativo de sustitución”.

No obstante, el Tribunal Constitucional avanza en la interpretación del art. 60 LRBRL matizando la doctrina de la STC 11/1999 para hacer hincapié en la afectación competencial como presupuesto habilitante de la sustitución en el ejercicio de una competencia local.

En este sentido en STC 154/2015 de 9 julio, FJº 6º, en un conflicto en defensa de la autonomía local, el Tribunal Constitucional expresa en cuanto a los controles por sustitución que no se admite la sustitución genérica, y que la sustitución ha de cumplir los requisitos formales y materiales del art. 60 LRBRL indicándose la afectación competencial. Es decir, se progresa en que la justificación de la afectación competencial autonómica, como otro requisito más de habilitación de sustitución competencial.

La sentencia referida efectúa un análisis de la denominada “sustitución general”⁷⁰ en potestades municipales insistiendo en la necesidad del requerimiento previo del art. 60 LRBRL y en que la competencia local sustituida sea sólo la “incumplida”.

Asimismo, se impugna el art. 28.1 de la Ley andaluza 13/2005, que añade un apartado 4 al art. 31 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, que dispone de sustitución en el ejercicio de las potestades de planeamiento y no admite que la competencia local ejercitable por sustitución puede ser distinta de la que desplegó el municipio con incumplimiento grave. Además, esta sustitución debe ser proporcionada.

⁷⁰ PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, “Algunos obstáculos para el respeto de la garantía constitucional de la autonomía local en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Andalucía” en AA.VV. LÓPEZ MENUDO (Coordinador) “Derechos y Garantías del Ciudadano. Estudio en Homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno”, Editorial Iustel, Madrid, 2.011, pág. 1301.

El Tribunal Constitucional, asimismo, se ha pronunciado sobre los *mecanismos de participación de los entes locales en los asuntos que afectan a los intereses locales*, los cuáles no siempre se entienden satisfecho a través de órganos representativos o trámite de audiencia.

El Tribunal ha venido expresando que no se prevé la participación de un municipio en la toma de decisión de una actividad expropiatoria en su término municipal, lo que afecta a la autonomía local.

Asimismo, la Sentencia núm. 121/2012 de 5 junio, FJº 8º, se resuelve un conflicto en defensa de la autonomía local, sobre el principio de proporcionalidad en la designación de los órganos rectores de las cajas de ahorro.

Se trata de que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la intervención local «en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (SSTC 32/1981, FJ 4º; 170/1989, 19 de octubre, FJ 9º, y 51/2004, FJ 9º, entre muchas; en el mismo sentido, últimamente, SSTC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5º; 57/2015, de 18 de marzo, FJ 6º, y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4º).

Y en la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4º, se resuelve otro conflicto en defensa de la autonomía local y expresa que no es lo mismo reiterar audiencia cuando se tramita un proyecto de ley por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Litoral que cuando nos encontramos ante un planeamiento urbanístico.

Por su parte, sin embargo, la STC 37/2014, de 11 de marzo, considera que se satisface la autonomía local previendo trámite de informe a los municipios en procedimientos de interés supramunicipal⁷¹.

También, forma parte de la autonomía local su vertiente tributaria. El principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera y suficiencia de medios constituye presupuesto indispensable para la autonomía local constitucionalmente garantizada (STC 95/1990, FJ 7º).

⁷¹ En STC 142/2013, de 11 de julio, se plantea una cuestión similar. Es Promovido por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga (Valladolid) en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad. Se exime por ley autonómica de licencias municipales urbanísticas y de actividad. Se estima una falta de legitimación del Ayuntamiento recurrente para impugnar una regulación legal de la que no es destinatario único; en consecuencia, inadmisión del conflicto respecto de los apartados 3 y 4 de la Ley 9/2002 y admisión de la legitimación respecto de la disposición adicional de la Ley 9/2002 y pérdida parcial de objeto del proceso ya que la STC 129/2013, de 3 junio, ha declarado inconstitucional y nula dicha disposición adicional por entender que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el art. 24.1CE (RCL 1978, 2836). Una vez expulsada la norma impugnada del ordenamiento jurídico, el presente proceso ha perdido objeto.

La autonomía y la vertiente económica (STC 237/1992, FJ 6º; la autonomía local y la suficiencia de medios sin condicionamientos en su extensión para cumplir las funciones que le han sido encomendadas (STC 104/2000, FJ 4º) correspondiendo al Estado hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las entidades locales).

La autonomía local liga la suficiencia financiera al gasto para el ejercicio de competencias. (STC 109/1998, FJ 10º). Esta vertiente de gasto conlleva “plena disponibilidad de sus ingresos” sin “condicionamientos indebidos y en toda su extensión para el ejercicio de competencias propias” y capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos.

Y en este recorrido jurisprudencial hacer referencia, asimismo, a la STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 11º, que indica que las Diputaciones provinciales de Cataluña, en principio, no se hallan constitucionalmente legitimadas para financiar actividades o servicios asumidos por dicha Comunidad Autónoma, en la medida en que carecen de competencia alguna sobre los mismos:

“Pues bien, si hemos venido afirmando que el art. 156 CE vincula la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas «al desarrollo y ejecución de sus competencias», en la medida en que dichos entes territoriales sólo pueden financiar o subvencionar actividades de su competencia, debemos entender, en la misma línea, que el art. 142 CE garantiza la suficiencia de los medios de las haciendas locales estrictamente para «el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas», por lo que debe llegarse a la misma conclusión necesariamente en relación con los entes locales; es decir, que las Diputaciones provinciales de Cataluña, en principio, no se hallan constitucionalmente legitimadas para financiar actividades o servicios asumidos por dicha Comunidad Autónoma, en la medida en que carecen de competencia alguna sobre los mismos, y ello en virtud de la previsión normativa que les viene impuesta por el propio legislador autonómico”.

Veamos las sentencias más significativas en las que se refleja cuando se entiende vulnerada la autonomía local constitucionalmente consagrada.

Para nuestro Tribunal Supremo el principio de autonomía local ha de respetar la legalidad.

En sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2013 se regula una reserva de disposición que se contiene en una modificación puntual del planeamiento aprobada por el Ayuntamiento de Almuñécar. Dicha modificación consiste en una reducción de la parcela mínima edificable que sólo aprovecharía a un solar. Tras ser impugnada esta modificación por la Junta de Andalucía, la Corporación Local pretende ampararse en el principio de la autonomía local. El Tribunal concluye que dicho principio local siempre debe respetar la legalidad, y que las reservas de disposición son contrarias a la ley, por lo que no cabe alegar en este caso la autonomía local como subterfugio para eludir la prohibición legal de prohibición de las reservas de dispensación.

Nuestro Tribunal Supremo analiza si se ha vulnerado la autonomía local por extralimitación competencial de la administración autonómica resolviendo que no se vulnera cuando participan los Ayuntamientos en instrumentos supramunicipales.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2013, la Generalidad de Cataluña aprobó el Plan Director del Sistema Costero, el cual fue impugnado por una Inmobiliaria particular al entender que existía extralimitación de competencias que vulneraba las que correspondían a la Administración local, en concreto señala el recurrente que *“el Plan Director Urbanístico clasifica suelo, convirtiendo suelo urbanizable delimitado en suelo no urbanizable, excediendo con ello del contenido previsto para este tipo de instrumentos en el artículo 56 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, infringiendo con ello la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia sobre el ámbito de la autonomía municipal que en materia de urbanismo consiste, entre otras materias, la de clasificación del suelo”*.

Para el Tribunal Supremo lo fundamental no es si la Administración autonómica puede o no clasificar suelo, sino si el Plan Director del Sistema Costero, cuya naturaleza urbanística es idéntica a la del PGOU aunque jerárquicamente superior a éstos, cumple los siguientes requisitos: - Si los Planes Directores tienen como fines propios la defensa de intereses supramunicipales, lo cual justifica su existencia. - Si su regulación es coherente con dichas finalidades. - Si en su elaboración han participado los Ayuntamientos (En este caso intervinieron en fase inicial, con un plazo de consultas y, posteriormente, tras haberse aprobado el proyecto con información pública y audiencia de estas entidades locales).

Igualmente, en sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2012, resuelve otro recurso que se interpone por una sociedad mercantil privada contra el Plan Director del Sistema Costero de Cataluña. Igualmente alega vulneración de la autonomía local.

El contenido y solución es prácticamente idéntico a la anterior sentencia *mutatis mutandis*. Como singularidad, insiste en que la adecuación del Plan a la normativa autonómica queda fuera del recurso de casación, al ser competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, y que, en el presente caso, han quedado perfectamente acreditados los intereses supralocales que se pretenden amparar con el Plan Director.

Interesante, sin embargo, es la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2012 en la que no considera suficientemente satisfecha la intervención local por el hecho de que se encuentren representados en la Junta Rectora u organismo supramunicipal.

En este caso, otra sociedad mercantil recurre el PRUG del Parque regional en torno a los Ejes de los Cursos Bajos de los Ríos Manzanares y Jarama. Se acaba admitiendo el recurso y anulando el Plan pues, aunque será la Administración autonómica la que determinará el mayor o menor alcance de la intervención local en materia urbanística no puede desconocerla de forma absoluta, que es lo que sucedió en el presente caso ya que en la aprobación del PRUG se omitió la solicitud de informes previos a los Ayuntamiento cuyos términos municipales se encontraban afectados por dicho planeamiento medioambiental.

Además, dicha omisión no puede ser cumplida o convalidada por el hecho de que dichos municipios se encuentren representados en la Junta Rectora del Parque.

Igualmente, el Tribunal Supremo considera vulnerada la autonomía local, por entender que no existen intereses supra municipales al localizarse la actuación en un término municipal en sentencia de 5 de julio de 2012.

En el presente caso, el objeto del litigio está constituido por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el que se declara Zona de Interés Regional (ZIR), para el establecimiento de una ecociudad destinada a viviendas de protección oficial, un terreno localizado dentro de un paraje que, según el Plan General Urbanístico de Logroño, se encuentra clasificado como suelo no urbanizable de especial protección por razones paisajísticas.

El Tribunal Supremo anula el acuerdo del Consejo de Gobierno por dos razones. En primer lugar, por el hecho de que no ha motivado de forma suficiente la pérdida de condición de suelo especialmente protegido, concepto de carácter reglado según las leyes urbanísticas, y con pleno apoyo en el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible regulado en art. 2 de la Ley de Suelo. En segundo término, porque se produce una invasión de la autonomía local, y ello por los siguientes motivos: - La totalidad de la actuación se localiza en un único término municipal: Logroño. - Se contradice de forma directa y terminante el planeamiento municipal, en cuya elaboración ha intervenido de forma decisiva la Administración local a los efectos de determinar las necesidades de vivienda en el municipio, sin justificar cuáles son los intereses supralocales que motivan la intervención autonómica. En idénticos términos la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012.

Finalmente, nuestro Tribunal Supremo mantiene que forma parte de la autonomía local una potestad normativa local sin habilitación legal como expresión del art. 137 CE.

Así, la sentencia de 9 de diciembre de 2009, tiene su origen en un recurso interpuesto por un Sindicato agrario (Unió de Pagesos) contra varios artículos del Acuerdo de 16 de diciembre de 2005, del Pleno del Ayuntamiento de Sant Martí de Llémena (Girona), por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal reguladora de la aplicación de deyecciones ganaderas, fangos de depuración y fertilizantes químicos a los campos.

La Unió señala que los artículos 3 y 4 de la Ordenanza contravienen el orden constitucional de competencias, pues su contenido ya ha sido objeto de regulación en la legislación autonómica o estatal y en ningún caso se ha hecho delegación normativa en la Corporación local. En concreto, la Ordenanza extiende la condición de zona vulnerable a todo el municipio, cuando la localización de dichas zonas es competencia exclusiva de la Administración autonómica.

El Tribunal aclara, en primer término, que la idea de vinculación positiva como necesidad de que exista una previa habilitación estatal o autonómica para que los Ayuntamientos regulen acerca de una materia, no se ajusta a nuestros ordenamientos (Carta de la Autonomía Local

Europea), ni a la jurisprudencia de la Sala, sino que se mantiene más bien el criterio de vinculación negativa, según el cual los municipios pueden dictar normas acerca de todas aquellas materias que sean de competencia municipal, sin necesidad de previa habilitación estatal o autonómica, siempre que no vulnere o contradiga la legislación sectorial aplicable. Además, las anteriores conclusiones son también predicables a supuestos en que las Entidades Locales extiendan el ámbito de aplicación de normas autonómicas a supuestos en éstas no previstos, como sucede en el presente caso respecto a la norma sobre fijación de perímetros de protección del agua, no desarrollada por la Comunidad Autónoma y regulada en la Ordenanza. De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal desestima los argumentos de la recurrente.

Y en sentencia de 9 de diciembre de 2009 se pronuncia en similares términos con la única salvedad es que la Ordenanza de residuos fue aprobada por otro municipio: Miralcamp en Lérida. También recurrió la Unió de Pagesos.

Finalmente, respecto a la LRBRL nuestro Tribunal Supremo, en STS de 30/04/1999⁷² toma la referida legislación no como “una norma de remisión” sino como un criterio de legalidad (ZAFRA VÍCTOR⁷³).

1.3. CONCLUSIONES

Primera.- Desde el punto de vista de la distribución de competencias en nuestro Estado de las Autonomías, asistimos a un engarce de títulos competenciales que se encuentran en constante dinamicidad y que no responden a un sistema de distribución perfecta de competencias, por lo que sus ajustes, van a afectar a la autonomía local en cuanto que principio de configuración legal (estatal-estatutario-autonómico de autonomía local-sectorial) y no sin contradicciones entre los mismos lo que provoca más que interesantes vacíos legales o, al contrario, de conflictividad competencial.

A lo anterior, se añade, asimismo, que en ordenación del territorio y urbanismo, asistimos a un sistema de planificación en el que la intervención del municipio puede ser mayor si en el binomio intereses locales-supralocales predomina la afectación a la esfera local; de ahí, la importancia de la doctrina jurisprudencial en la determinación del alcance dimensional de la autonomía local constitucionalmente consagrada, de forma, que sus pronunciamientos se constituyan en parámetros de observancia por el legislador competente en la asignación de competencias.

⁷² Sentencia relativa a la constitución de un consorcio para servicio de extinción de incendios, salvamento y protección civil del Principado de Asturias y exige que la CCAA justifique el ejercicio de una competencia autonómica.

⁷³ ZAFRA VÍCTOR, MANUEL, “Garantía estatutaria de la autonomía local”, Anuario de Gobierno Local, 2008. Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Public, pág. 46 y ss.

Segunda.- El alcance de las competencias propias queda establecido con carácter básico en el artículo 25 LRBRL. Al margen de lo anterior, el precepto exige que la ley que atribuya la competencia se acompañe de una memoria económica y prevea la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales, estableciendo con precisión el servicio o actividad local de que se trate y evitando duplicidades administrativas; todo ello, para competencias “propias”.

Ante la indefinición en la asignación competencial por el legislador sectorial competente (estatal-autonómico) y en competencias concurrentes en las que intervienen diversas administraciones públicas, serían los entes locales quienes vinieran ejerciendo competencias, cuando no exista duplicidad y de conformidad con el principio general de sostenibilidad financiera y de subsidiariedad.

Indicar que, tras efectuar un repaso de la legislación urbanística andaluza, se comprueba que por el legislador sectorial autonómico se han venido atribuyendo, de forma clara, las competencias a los entes locales, si bien ante una nueva realidad o competencia urbanística, la no asignación expresa por el legislador competente va a conllevar interesantes problemas aplicativos.

Tercero.- Respaldo casi total por el Tribunal Constitucional a la reforma efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, a la Ley 7/1985, de 2 de abril, aclarando que las competencias que habían sido atribuidas como propias a los entes locales por el legislador autonómico, podrán seguir siendo mantenidas respetando la dicción de dicho precepto.

1.4. BIBLIOGRAFÍA

BENABENT, MANUEL, *"El sistema de vinculaciones entre instrumentos de planificación en Andalucía"* en Jornadas Vinculación de la Normativa de Ordenación Territorial celebrado en Sevilla, del 22 al 24 de abril de 2014.

CARO NÚÑEZ, JOSÉ, en Estudio de alegaciones al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

ENRIC FOSSAS, *"El conflicto en defensa de la autonomía local"*, Cuadernos de Derecho Local, 15, 2007.

GARCÍA ARANDA, SANTIAGO *"El conflicto sobre los conflictos en defensa de la autonomía local"*, Actualidad Administrativa, 12, 2013.

GARCÍA ROCA, FRANCISCO JAVIER, *"El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local"*. Justicia Administrativa. Revista de derecho Administrativo, número Extra 1, 2000.

GRANADO HIJELMO, IGNACIO, *Revista española de la función consultiva*, Nº. Extra 8, 2007 (Ejemplar dedicado a: Especial ley del suelo y ley de contratos del sector público), págs. 59-92).

LOZANO CUTANDA, BLANCA, ¿Cómo quedan las competencias locales de consumo después de la sentencia del tribunal constitucional sobre la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)? En la *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016 accesible en la web site

MELLADO RUIZ, LORENZO, "Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?", CEMCI, 2014.

PÉREZ ANDRÉS, ANTONIO ALFONSO, "*La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*" Ed. Marcial Pons, S.A., Madrid, 1.998.

RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS "Las competencias locales" en AA.VV. RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS (Director). "Derecho Local de Andalucía", La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, Ed. Iustel, 2.012.

RUIZ- RICO RUIZ, GERARDO, "La comunidad política local. El encuadre estatutario de la Ley de Autonomía Local de Andalucía" en AA.VV. RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS (Director). "Derecho Local de Andalucía", La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, Ed. Iustel, 2.012.

SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, FABIOLA en Estudio de alegaciones al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

ZAFRA VÍCTOR, MANUEL, "Garantía estatutaria de la autonomía local" en *Anuario de Gobierno Local 2008*, Fundación Democracia y Gobierno.

Subcapítulo II. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, en el art. 56 "Vivienda, Urbanismo, Ordenación del Territorio, Obras Publicas"

Gloria Miranda Hernández

SUMARIO

II.1. EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO ESPAÑOL. ELEMENTOS COMUNES DE LOS PLANEAMIENTOS URBANÍSTICOS DE LA COMUNIDADES AUTÓNOMAS	107
II.2. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. STC 61/1997, 164/2001	112
2.1. Competencias estatales con incidencia en el urbanismo	113
2.2. Especial referencia a la delimitación de la competencia de ordenación del territorio y urbanismo en la stc 57/2015	120
2.3. Sentencia del tribunal constitucional de 9 de julio de 2015. competencia autonómica en disciplina urbanística	125
II.3. ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. SU REFORMA EN 2007	127
3.1. Nuevo tratamiento de los derechos en el Estatuto de Autonomía de 2007	129
3.2. Nuevo tratamiento de las competencias en el Estatuto de Autonomía de 2007	132
3.3. Las competencias incorporadas al nuevo estatuto	133
II.4. ARTICULO 56 EAA. VIVIENDA, URBANISMO, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y OBRAS PÚBLICAS	135
4.1. Su reflejo en el estatuto de autonomía de 1981	137
4.2. La ordenación del territorio. regulacion competencial en el nuevo Estatuto de Autonomia	138
A) Una competencia de carácter exclusivo	139
B) Incidencia de otros títulos competenciales del Estado -o de la propia comunidad autónoma	140
C) Jurisprudencia ante colisiones entre la ordenación del territorio y otras políticas sectoriales	140
D) Ordenación del territorio y competencias urbanísticas municipales	141
E) La ley de ordenación del territorio de 11 de enero de 1994. contenido	142
4.3. El urbanismo. Regulación competencial en el nuevo estatuto de autonomía	146
A) La regulación actual del suelo en el Real Decreto Legislativo 7/2015	147
B) Las competencias urbanísticas municipales. Autonomía local	148
4.4. Obras públicas	151
A) La doctrina constitucional sobre la participación de la comunidad autónoma en la declaración y ejecución de obras de interés general	152
4.5. Vivienda	153
II.5. CONCLUSIONES	154

Subcapítulo II. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, En el art. 56 "Vivienda, Urbanismo, Ordenación del Territorio, Obras Publicas"

II.1. EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO ESPAÑOL

Desde la Constitución de 1978, España está organizada en tres instancias: la estatal, la autonómica y la local. Las competencias legislativas se separan por campos y se reparten entre el escalón estatal y el autonómico. Y aunque la administración local no tiene competencias propiamente legislativas sí posee muchas competencias en materia de gobierno, planificación y gestión.

En materia urbanística y de ordenación territorial, así como en vivienda, las competencias son exclusivas de las Comunidades Autónomas, de manera que el Estado no puede legislar en esta materia. Sí puede incidir en el urbanismo y en la ordenación del territorio por medio de competencias transversales, pero con carácter general no posee atribuciones específicas en aquéllas materias. De todas formas, casi todos los instrumentos de planificación de las Comunidades Autónomas se derivan de los creados en la Ley del Suelo de 1956. El planeamiento territorial actúa como marco casi siempre limitativo y vinculante para el planeamiento urbanístico que se basa en la figura del Plan General de Ordenación Urbana, que es desarrollado a través de Planes específicos organizados jerárquicamente en relación con aquél. Estos planes de desarrollo se supeditan a las determinaciones del Plan General, completándolo y definiéndolo.

La actual descentralización de las competencias en materia de urbanismo podría venir justificado entre otras cuestiones por las muy diferentes culturas, climas y territorios del Estado Español. Los problemas de asentamientos, construcción y ambientales de un habitante de la Comunidad de Cantabria, son muy distintos a los de otro habitante de la Comunidad murciana que, a su vez lo son de los extremeños, de los madrileños o de los gallegos. No se puede, por tanto, hablar de una situación más o menos unitaria u homogénea, ni en los problemas, ni en las respuestas.

Es bien conocida la diversidad cultural, pero habría que referirse también a nuestra diversidad climática y territorial. Pero esta diversidad y estos contrastes no son solo

territoriales y climáticos, sino que afectan a otros muchos aspectos del medio físico, hasta el punto de hacer de la diversidad una característica fundamental de los recursos naturales españoles. En efecto, la diversidad litológica, geomorfológica, de suelos y climas del territorio español da lugar a una variedad de ambientes que ha venido albergando una gama de especies, ecosistemas y paisajes muy superior a la existente en los países europeos más septentrionales.

Existen razones ambientales de peso para gestionar el stock de suelo en régimen de escasez, a fin de adaptar los usos a las vocaciones del territorio, a sus ecosistemas y paisajes y para conservarlos e incluso mejorarlos. Como también existen esas razones para gestionar en régimen de escasez la gran cantidad de edificaciones e infraestructuras existente, con vistas a promover su uso eficiente. Para facilitar todo esto habría que establecer, un protocolo de mínimos que sienta las bases necesarias para reorientar el planeamiento urbano y territorial en favor de la sostenibilidad y de la habitabilidad. Para ello el Ministerio de Vivienda, elaboró en el año 2010, el llamado Libro Blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español centrado en el urbanismo y la ordenación del territorio, y cuyo planteamiento general es el de preparar una estrategia de transición en favor de la sostenibilidad y la habitabilidad y un protocolo de mínimos.

El documento pone de relieve la vinculación que deben guardar el planeamiento urbanístico y el principio de sostenibilidad. Los planes urbanísticos –origen y fuente del crecimiento y ordenación de las ciudades–, deben permitir alcanzar ámbitos urbanos respetuosos con los entornos naturales, modelos de crecimiento que busquen la excelencia en la reducción del consumo energético y ciudades que promuevan la cohesión social, la igualdad, la innovación y una mejor calidad de vida. En este sentido, hay que resaltar las propuestas de actuación en favor de un urbanismo más sostenible, entre ellas: mejorar la legislación urbanística y medio-ambiental y las relaciones entre la planificación territorial y el planeamiento urbanístico, repensar la escala temporal y espacial de los planes con una visión más amplia y ambiciosa y, por último, reforzar la necesaria información y participación ciudadanas. A ello habría que añadir medidas tan concretas como que los planeamientos urbanísticos cuenten además de con unos mínimos para los equipamientos, dotaciones e incluso para las infraestructuras, *se cuente igualmente* con unos máximos de obligado cumplimiento que garanticen una mayor sostenibilidad.

Otro ejemplo lo constituyen las zonas verdes que cuando se configuran con dimensiones generosas pueden conferir a la ciudad un aspecto saludable y un reconocimiento exterior importante pero podría resultar contrario a la sostenibilidad unos altos costos/es de mantenimiento, el excesivo consumo de agua o su escaso uso. Probablemente el problema, más que en la extensión de las zonas verdes, esté en su diseño y en los objetivos a alcanzar. En el momento actual es necesario sustituir las ideas tradicionales sobre zonas verdes que se entienden, en realidad, como zonas ajardinadas, por la de redes de espacios libres intentando además minimizar los costes de mantenimiento. Además, el sistema de espacios libres ha dejado de ser exclusivamente un problema de equipamiento, para contribuir (además, y en algunos casos de forma prioritaria) a la reducción de la huella del carbono producida por la ciudad.

ELEMENTOS COMUNES DE LOS PLANEAMIENTOS URBANÍSTICOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El Libro Blanco parte en el análisis de la situación existente de los tradicionales elementos comunes de los planeamientos urbanísticos de las Comunidades Autónomas ya que a pesar de tratarse de competencias exclusiva de las Comunidades autónomas se puede constatar que las diferencias en el sistema de planeamiento entre ellas no son demasiado importantes. Y no lo son porque existe una tradición muy fuerte desde la Ley del Suelo de 1956, y una cultura del urbanismo y el planeamiento incluso anterior que le imprimen un carácter muy acusado. Se pueden citar como algunas de estas características comunes las siguientes:

Un sistema de planeamiento jerárquico

En la antigua Ley de 1956 los planes iban en cascada desde el Plan Nacional (que nunca llegó a realizarse ni aprobarse) hasta los instrumentos de planificación de desarrollo, que constituían el último escalón del planeamiento sobre el que se podría proyectar ya la obra concreta con sus planos de ejecución. Cada figura de planeamiento tenía que respetar a la inmediatamente superior. De forma que cada plan situado en un escalón inferior se ceñía estrictamente a lo que decía el superior. Tan sólo había una figura que rompía este esquema que era la del Plan Especial.

Este modelo se sigue repitiendo en todas y cada una de las Comunidades Autónomas con mayor o menor intensidad, con la diferencia de que ahora la figura de referencia no es la del Plan Nacional, sino la del Plan Territorial que abarca la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma (denominado en muchas de ellas como Directrices Regionales de Ordenación del Territorio).

La relación tradicional entre el planeamiento y el derecho de propiedad

El planeamiento urbanístico ha determinado en España, de manera tradicional, el contenido del derecho de propiedad. Esta premisa formó parte de las sucesivas Leyes de Suelo desde la primera de 1956 hasta llegar a su depuración máxima en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en la actualidad ya derogada por la vigente la vigente Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre). También esta doctrina ha sido acogida de forma unánime por todas las Comunidades Autónomas en sus correspondientes Leyes.

Esta cuestión es importante, porque ha permitido al legislador estatal incidir en el urbanismo a través de la fijación del estatuto jurídico básico del derecho de propiedad, en éste caso, competencia del Estado por virtud del artículo 149.1,1ª de la Constitución española. Una de sus más renombradas atribuciones en este ámbito fue la que permitió al legislador estatal determinar criterios básicos de clasificación del suelo, a los efectos de ordenar sobre ellos los derechos y deberes de los propietarios.

La vigente Ley del suelo rompe este esquema señalando que los derechos constitucionales afectados por el urbanismo son también otros, como el de participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, el derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47. Luego, más allá de regular las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad de los terrenos, hay que tener presente que la ciudad es el medio en el que se desenvuelve la vida cívica, y por ende que deben reconocerse asimismo los derechos mínimos de libertad, de participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano.

Otra de las novedades de la Ley de Suelo es la no inclusión de los criterios mínimos de clasificación de suelo entre las condiciones básicas reguladas por la misma. Ello no implica que dicha clasificación desaparezca, sino que se remite a su lugar idóneo, el planeamiento y la legislación urbanísticos.

El planeamiento municipal es la base de los planes urbanísticos

La larga tradición en el planeamiento de nuestro país apunta que el ámbito fundamental del plan de urbanismo es el término municipal. Con el nombre de Plan General u otro parecido el plan de ámbito municipal es el que refigura los usos, las intensidades de uso, las protecciones, diseña el sistema de comunicaciones, etc. en el ámbito de todo el término municipal. Es también el que clasifica el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable. El plan es, por lo tanto, de gran importancia desde el punto de vista urbanístico. Lo que sean las áreas urbanizadas en el futuro, el destino del suelo, viene determinado en este plan. Dado que en una gran parte de los casos, no existe planeamiento territorial que lo enmarque o coordine, el plan municipal se constituye en muchos lugares como la única referencia del planeamiento. Y, además, sin ningún tipo de limitación ni cortapisa, más que la resistencia que pueda oponer la planificación sectorial (como, por ejemplo, los planes de transportes e infraestructuras, o de ordenación de recursos naturales). Este es otro de los graves problemas, desde el punto de la planificación sostenible, que presenta el panorama de la planificación en España, en el que la escala de la ordenación del territorio se queda en el ámbito autonómico o regional existiendo, dentro de éste además, una marcada ausencia de instrumentos de este tipo.

El planeamiento urbanístico como planeamiento de ensanche

Ya desde los primeros planes y leyes de ensanche, el interés del planificador español se centraba en la extensión de la ciudad, de forma que nunca se han creado instrumentos que verdaderamente sirvieran para intervenir en el interior de los cascos, en la ciudad consolidada. En este sentido se expresaba la *Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio*, cuando mantenía que:

“[...] la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos

de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos.

El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano –la ciudad ya hecha- tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso”.

La Ley 8/1990 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, fue la primera Ley española que introdujo instrumentos de intervención en el interior de la ciudad consolidada, con carácter novedoso en relación con la legislación anterior. Pero dicha ley, incluida posteriormente en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 sufrió un importante varapalo a consecuencia de la Sentencia nº 61/1997, del Tribunal Constitucional, lo que originó que fueran las Comunidades Autónomas las que decidieran, en sus respectivos ámbitos territoriales cuáles de aquéllos instrumentos querían aplicar y cuáles no. En aquellos casos en los que la decisión legislativa fue volver a la tradición del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 las técnicas a disposición de las Administraciones Públicas para intervenir en la ciudad consolidada se redujeron sensiblemente. Seguían quedando, por supuesto, mecanismos tradicionales como los planes de rehabilitación urbana integrada, la posibilidad de imponer contribuciones especiales o la expropiación, pero el interesante juego de las áreas de reparto o el rescate de plusvalías urbanísticas en estos suelos, determinantes desde el punto de vista de la obtención de recursos para realizar intervenciones concretas, redujeron la capacidad de intervención. En la actualidad, y con respeto escrupuloso del reparto competencial en la materia, muchas de aquéllas técnicas innovadoras han sido rescatadas por la Ley de Suelo y puestas a disposición de los legisladores autonómicos para su adecuado complemento y desarrollo. Por otra parte la aprobación de la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas ha constituido una apuesta por la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción y también la garantía de un modelo sostenible e integrador, tanto ambiental como social y económico. La integración del citado texto legal en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto

Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana que tiene por objeto fundamental aclarar, regularizar y armonizar el contenido dispositivo de ambos textos legales (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas) y que prescinde en su título de los términos regeneración y renovación urbanas por una parte, para facilitar el manejo de la norma y por otra parte, por considerar que el término rehabilitación urbana engloba, de manera comúnmente admitida, tanto esta como la regeneración y renovación de los tejidos urbanos .

II.2. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. STC 61/1997 Y 164/2001

El urbanismo no es una competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas. A las comunidades autónomas les corresponde el modelo de ciudad y de territorio; al Estado, la determinación de un marco común a través de elementos puntuales

La competencia legislativa sobre ordenación del territorio y urbanismo ha sido atribuida a las comunidades autónomas, como se desprende de la Constitución (artículos 148.1.3 y 149.1 de la CE) y de todos los Estatutos de Autonomía. El Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influenciar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia “bases-desarrollo”. Al Estado no le incumbe, en efecto, la regulación básica del urbanismo y a las comunidades autónomas su desarrollo, como consecuencia de la suma de todos sus títulos en juego. No es ese el reparto que se desprende del orden constitucional de distribución de competencias. Sobre el esquema “bases-desarrollo” se ha articulado la distribución en muchos casos, como en el medio ambiente, la sanidad, la Seguridad Social, contratos, función pública, régimen minero y energético, etc. Pero no en todos. De la misma manera que al Estado le han quedado reservadas ciertas materias (y no sólo las bases), con una técnica similar se ha operado respecto de las comunidades autónomas en ciertos supuestos, aunque ello no se traduzca tampoco en una exclusividad en sentido absoluto.

Así lo expresa la STC 61/1997:

“la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Pero ha de añadirse, a renglón seguido, que no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la CE es a las comunidades autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto.”

2.1. Competencias estatales con incidencia en el urbanismo

Son varias las competencias estatales mediante las cuales puede el Estado incidir legítima y puntualmente sobre el urbanismo: la propiedad urbana, tanto en su vertiente jurídico-pública de delimitación de su contenido y su protección frente al poder público, cuanto en su dimensión civil o de relaciones entre particulares; la expropiación forzosa y los respectivos criterios de valoración, la responsabilidad administrativa, así como el procedimiento administrativo común o las competencia sectorial con dimensión espacial o física entre otras. Todas ellas giran en torno al urbanismo en sentido subjetivo, a los derechos y deberes básicos de los ciudadanos, en esencia, en torno a la propiedad en sentido amplio y su sistema de garantías (indemnizatoria y de procedimiento).

De entre estas competencias cabría destacar:

1. Competencia sobre la propiedad urbana. El Tribunal Constitucional recuerda que tanto el título estatal ex artículo 149.1.1 de la CE, como el que luce en el artículo 149.1.8 de la CE, son susceptibles de afectar al derecho de propiedad privada, aunque con alcance y contenido diversos. El espacio propio de cada competencia descansa en la dimensión jurídico-pública o civil, respectivamente, en la que se mueva el dominio en cada caso, perspectiva por otra parte evidente en la jurisprudencia contencioso-administrativa y civil. El Tribunal, pues, a efectos competenciales, distingue entre la legislación civil de la propiedad y la intervención pública sobre el derecho. Así, sostiene, el derecho de propiedad se contempla en el artículo 149.1.1 de la CE “desde la perspectiva de la intervención pública para garantizar las condiciones de igualdad [...] y sólo sus condiciones básicas, óptica distinta, sin duda, de la que proporciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil a que se refiere la regla 8 del mismo precepto [...]”.

Ello es lo que le permite deslindar en el análisis de las concretas impugnaciones el título estatal en juego y determinar en cada caso si es la vertiente de la intervención pública sobre el dominio para asegurar la igualdad la que impera (artículo 149.1.1 de la CE) o la dimensión horizontal, esto es, de las relaciones jurídico-privadas (artículo 149.1.8 de la CE). Así, por ejemplo, podrá entender que la protección registral o las normas registrales inmobiliarias tienen su acomodo en el artículo 149.1.8 de la CE, no en el artículo 149.1.1 de la CE; o que una norma que se inserta en el régimen de la relación arrendaticia urbana (un derecho del arrendatario frente al propietario) encuentra su cobertura en el artículo 149.1.8 de la CE (“legislación civil”); o que el Estado puede en virtud de su título competencial ex artículo 149.1.8 de la CE regular los efectos civiles (transmisión, subrogación y afectación real) que se anudan a los proyectos de reparcelación; etcétera.

Por lo demás, el artículo 149.1.1 de la CE no polariza ni es capaz de absorber toda la intervención pública sobre el dominio (lo cual le otorgaría una notable expansividad), sino tan sólo una de sus especies, la que tiene por objeto garantizar la igualdad, en los términos que seguidamente se apuntan.

La regulación de las condiciones básicas (regla 1) y la legislación civil (regla 8) constituyen, pues, los títulos con una incidencia más amplia sobre la propiedad urbana, los dos “brazos”

a través de los cuales el Estado, siempre en sentido estricto, deja su impronta sobre el dominio. No cabe la invocación de otras, como la que descansa en el núm. 13 del artículo 149.1 de la CE, que la STC 61/1997 ha rechazado (fundamento jurídico 24 d) o, menos aún, la regla 18 (tratamiento común de los administrados).

Por lo que se refiere a la competencia del artículo 149.1.1 de la CE, baste decir que, según la jurisprudencia, estas condiciones básicas, tan crecientemente invocadas por el legislador estatal, comprenden, según la STC 61/1997, en el ámbito del urbanismo, y en línea de máxima:

En primer lugar, las facultades más elementales del Derecho constitucional, en línea con una reiterada doctrina, de acuerdo con la cual el artículo 149.1.1 de la CE, autoriza el dictado de normas que afecten al contenido primario del derecho o a las “posiciones jurídicas fundamentales” en la medida en que sean estrictamente “imprescindibles o necesarias” para garantizar esa igualdad primaria. Las condiciones básicas, pues, no abarcan o comprenden en ningún caso la regulación acabada del derecho constitucional de que se trate, el régimen jurídico completo, sino tan sólo, y en su caso, su arquitectura fundamental. El Tribunal Constitucional cita expresamente, por lo que a esta vertiente ad intra del derecho concierne, “facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas”.

En segundo término, las condiciones básicas pueden comprender “ciertas premisas o presupuestos previos”, en rigor externos al derecho mismo, siempre y cuando guarden “una relación necesaria e inmediata” con esas condiciones, “tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (así, respecto de la propiedad privada, la demanialización de toda una categoría de bienes definidos por sus características naturales: STC 227/1988, fundamento jurídico 14); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (STC 5/1981, fundamento jurídico 26; 37/1981, fundamento jurídico 2); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (como la inscripción censal para el derecho de sufragio; STC 154/1988, fundamento jurídico 3); etc.”.

En otras palabras, las condiciones básicas pueden regular “algo de contenido interno” y “algo de sus presupuestos o premisas previas o externas”. En cualesquiera de sus modalidades, estamos ante una regulación limitada, per se, que no equivale tampoco a “bases”, “legislación básica” o “norma básica”, ni en su extensión, ni, en lo que ésta tiene de normación sistemática y coherente, completa, de una porción de la materia.

En resumen, y en términos de delimitación negativa, cabe concluir –en este contexto– que a través de las condiciones básicas (artículo 149.1.1 de la CE) no le está permitido al Estado la regulación de aquellas hipótesis o presupuestos de hecho de contenido estrictamente urbanístico que contenía el TRLS 1992 con el propósito añadido de anularles las correspondientes consecuencias jurídicas (también urbanísticas), puesto que, a la postre, no sólo se excedería de lo que autoriza el citado título competencial, sino que, además, quedaría prefigurado un concreto modelo de urbanismo (cálculo del aprovechamiento

tipo o medio; unidades de ejecución; reparcelación; expropiación y ocupación directa en los programas de actuación; reglas para la aprobación de la delimitación del suelo urbano; etc.). De ahí la observación del Tribunal en punto a que las competencias estatales, para cohonestarse con la autonómica en materia de urbanismo, encuentran su mejor acomodo mediante el establecimiento de criterios o principios generales que no responden a la típica estructura de las normas jurídicas articuladas en torno a un presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica. O, igualmente, que la referencia a ciertos supuestos (clases de suelo; zonas o áreas; licencia, etc.) sea puramente instrumental. En suma, pues, principios, sí; técnicas, no, podría decirse a modo de eslogan simplificador.

2. La competencia exclusiva del Estado sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las reglas de procedimiento especial cuya regulación compete a las comunidades autónomas, así como sobre expropiación y el sistema de responsabilidad, incluido las bases del régimen estatutario funcional, El procedimiento “común” no ha de ser entendido en un sentido codificador, esto es, como un procedimiento único o como un conjunto de trámites de obligado cumplimiento, cualquiera que sea la materia sobre la que verse como punto de partida, la sentencia destaca que es ésta una competencia adjetiva que sigue a la sustantiva, aquí el urbanismo, por lo que las normas de procedimiento especial, como las relativas al planeamiento, corresponde fijarlas a las comunidades autónomas.

El artículo 149.1.18 de la CE reserva al Estado la legislación sobre expropiación forzosa, precepto del que se infiere, entre otros extremos, que al legislador estatal le compete la “regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados”. Entre las garantías comunes, se encuentran los criterios generales para la determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional. Sin embargo, el Tribunal excluye que la competencia exclusiva del Estado en materia de expropiación forzosa –que no se limita o reduce a lo básico– pueda concebirse en sentido tan absoluto que incluya la competencia “para regular cualquier especie expropiatoria, esto es, para regular por completo, más allá de la legislación general de expropiación forzosa, toda expropiación especial por razón de la materia, al margen de que ostente o no competencias sobre el sector material de que se trate”.

Concretamente, en materia urbanística, el Tribunal Constitucional reitera que “la legislación del Estado no puede predeterminar el modelo urbanístico por la vía de introducir especies o supuestos –estrictamente urbanísticos– a los que anudar determinadas consecuencias jurídicas, incluyendo las técnicas de calificación y clasificación, los instrumentos de planeamiento, etc., porque tal interpretación de la competencia estatal vaciaría de contenido, al menos potencialmente, la competencia urbanística autonómica (artículo 148.1.3 de la CE)”. Por otra parte, la competencia estatal para fijar las valoraciones expropiatorias en sede urbanística (más allá de las reglas generales que le corresponden al Estado en función del artículo 149.1.18 de la CE) se superpone sobre las condiciones básicas, pues son dos competencias que corren paralelas. Ello supone que si la regulación estatal no es completa (sólo sus condiciones básicas), tampoco podrá serlo la de su correspondiente valoración.

Por lo que hace al sistema de responsabilidad administrativa, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, el artículo 149.1.18 de la CE no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohererarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada.

En otras palabras, al Estado le compete el procedimiento administrativo común, el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas y la legislación de expropiación forzosa (artículo 149.1.18 de la CE), no sólo la legislación básica o las condiciones básicas del derecho, sino la institución en sí misma considerada. Aquí no hay reparto o distribución. Al Estado le pertenece en exclusiva toda la materia (legislación sobre expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las administraciones públicas). Lo mismo cabe decir del procedimiento administrativo, aunque aquí la exclusividad se predica del procedimiento administrativo “común” y “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas” (artículo 148.1.18 de la CE).

Ello no quiere decir, sin embargo, que al Estado incumba toda norma sobre expropiación y el entero sistema de responsabilidad o la regulación de cualquier clase de procedimiento administrativo. La cuestión fundamental reside, en efecto, en determinar cuáles sean las materias que ingresan en esos conceptos competenciales del artículo 149.1.18 de la CE (“procedimiento administrativo común”; “sistema de responsabilidad” o “legislación de expropiación forzosa”) o, lo que es lo mismo, las instituciones, o elementos de éstas, que corresponde exclusivamente regular al Estado. Porque la propia jurisprudencia constitucional ha advertido que esta competencia exclusiva stricto sensu y, por ende, no compartida, no se extiende a toda clase de procedimientos administrativos, especie de expropiación forzosa o especialidad de responsabilidad administrativa. Naturalmente, es al legislador estatal al que compete en primer término ensayar y “definir” lo que, en su entendimiento y en el ejercicio de su libre opción política, integra esas categorías. Y es en esta sede donde entra en escena la óptica de la institución general y sus aspectos adjetivos o especiales.

Por tanto, el binomio “general-especial” –en el ámbito de las citadas materias– no constituye una técnica de reparto o distribución, sin más. Sintetiza, ante todo, un conjunto de criterios legitimantes de la intervención u ocupación estatal o autonómica de un mismo espacio. En relación con esta cuestión estas son las afirmaciones fundamentales de la jurisprudencia:

- a) Al Estado le estaría atribuida toda la legislación sobre las garantías generales y comunes de la expropiación forzosa (valoración de la indemnización y procedimiento, en esencia), no así, sin embargo, todos los supuestos expropiatorios o “todas las garantías que rodean la institución[...], de cualquier especie expropiatoria y en todos los sectores del ordenamiento”, cuando no ostenta competencias sobre el sector de que se trate, puesto que “más allá de su competencia para regular la expropiación

con carácter general, el legislador estatal ha de considerar los títulos competenciales sectoriales en juego, con los que deberá articularse”. Dicho de otro modo, de la competencia exclusiva del artículo 149.1.18 de la CE no se desprende que el Estado pueda “regular por completo, más allá de la legislación general de expropiación forzosa, toda expropiación especial por razón de la materia, al margen de que ostente o no competencias sobre el sector material de que se trate”.

- b) Por la misma razón, “más allá de las normas de procedimiento administrativo ‘común’, la regulación de los procedimientos administrativos “especiales” ha de seguir a la competencia principal”. La expresión “procedimiento administrativo común”, por lo demás, no parece reivindicar la vieja pretensión de reducir a unidad el heterogéneo conjunto de procedimientos, ni resulta atributiva, por ello, de una suerte de universal competencia en punto al procedimiento en favor del Estado. Por el contrario, la referencia a lo “común” que, en clave competencial, hace el artículo 149.1.18 de la CE, bien puede dar cobijo, no ya sólo a las garantías y derechos procedimentales mínimos y comunes de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, cualquiera que sea el procedimiento, sino en primer término y ante todo a la estructura fundamental –o teoría general– de ese átomo que es el acto administrativo; y, desde luego, albergar “aquellas garantías o derechos procedimentales que hayan de respetarse para la formulación de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos”; las reglas sobre la publicidad y eficacia de las normas reglamentarias; o las relativas a la Administración demandada en subrogación a los efectos de los recursos administrativos.
- c) E, igualmente, como consecuencia de ese esquema de articulación “general-especial”, el “artículo 149.1.18 de la CE no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohererse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada”.

La idea de lo “general” y “especial” sirve, en primer término, para explicar o describir la competencia estatal, que se caracteriza por las siguientes notas:

- a) No es una competencia compartida. Al Estado le corresponde, la materia en su integridad, con carácter exclusivo. Y no ha de dejar espacio alguno a las comunidades autónomas, pues su regulación no está llamada a un ulterior desarrollo, como en el caso de las bases estatales.
- b) La exclusividad o plenitud de la competencia, sin embargo, se extiende y circunscribe a la materia central (o “general”) de cada institución, en virtud de su respectiva fisiología propia, pero no necesariamente a las conexas o colaterales (“especiales”). Le incumbe así el procedimiento administrativo común; las garantías generales y comunes de la expropiación forzosa; y el sistema general de la responsabilidad patrimonial de todas las administraciones públicas.

- c) “General”, pues, no es aquí sinónimo de principio general o de criterio mínimo. “General” o “común”, en el ámbito de las citadas materias del artículo 149.1.18 de la CE, remite más bien a una regulación abstracta de la institución en sí misma considerada, con pretensiones de general aplicación y en términos globales o de conjunto, susceptible de aplicación en todos los sectores.
- d) Ello no significa tampoco que la regulación general de la institución haya de ser siempre y en todo caso unitaria y uniforme, sin matiz o diferenciación alguna en función de la materia o sector. “General” o “común” no es, por tanto, equivalente a régimen único o unitario. La competencia estatal no es radicalmente incompatible con la eventualidad de determinaciones especiales en función de la materia o sector, aunque sólo sea por el dato de que, por hipótesis, podría carecer de sentido la regulación uniforme y abstracta de una garantía.
- e) A las comunidades autónomas con competencias sectoriales les estaría permitido, en su caso, y en coherencia con la regulación estatal de la institución general, establecer ciertas especialidades (procedimientos administrativos especiales; supuestos indemnizatorios específicos; causas de expropiar y garantías que les sean inherentes). Identificar dónde termina la regulación general y comienza la especial no parece, en principio, una cuestión compleja. De entrada, es regulación general la que se abstrae de las peculiaridades de cada sector específico, esto es, la que nace con pretensiones de aplicación para toda clase de procedimiento, expropiación o supuesto indemnizatorio en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración; la segunda, en cambio, se dicta para derogar o matizar el régimen general, en razón de las singularidades de la materia. No quiere decirse con ello, sin embargo, que sea éste un problema simple, pues “general” aquí no es tampoco sinónimo de absoluta abstracción, uniformidad o ausencia de toda referencia a particularismos.

Las Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y ello significa, por de pronto, dos cosas: que ellas son las protagonistas tanto en el diseño de la estrategia territorial y urbanística de sus respectivos territorios, cuanto en la configuración del modelo de creación de ciudad, del proceso de transformación del suelo y adquisición de facultades urbanísticas. Dicho de otro modo: el Estado, en uso de sus competencias (condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad urbana y cumplimiento de la función social; valoraciones; expropiación; sistema de responsabilidad, etc.), susceptibles de incidir sobre el urbanismo, no puede cerrar, siquiera sea mediatamente, el entero proceso urbanizador y edificatorio, desplazando la competencia en materia de urbanismo (artículo 148.1.3 de la CE) a aspectos puramente instrumentales y de desarrollo (exceso en el que incurrió el TRLS/1992).

Cabe afirmar, pues, que a las Comunidades Autónomas les corresponde la creación legal del modelo de urbanismo y la estrategia territorial en sus respectivos ámbitos. Al Estado le incumbe la fijación de un amplio marco, que condiciona, pero no suplanta, el ordenamiento propiamente urbanístico, así como la producción de ciertas normas o decisiones sectoriales con incidencia territorial o espacial.

Las líneas o trazos que al Estado le cumple dibujar no equivalen, ni se asemejan, a una suerte de legislación básica en la materia, a una especie de Derecho urbanístico básico. Eso sí, el marco limita las opciones políticas de las comunidades autónomas, aunque el Estado haya de legislar para una pluralidad de modelos. El legislador autonómico, en consecuencia, no posee una libertad absoluta en la construcción de su modelo.

La forma de ejercicio de las competencias estatales (singularmente ex artículo 149.1.1 y 18 de la CE), ante una competencia legislativa autonómica, podrá encontrar su mejor expresión, si el Estado ha de “legislar para todos” (marco plural y amplio), a través de una regulación provista del suficiente grado de abstracción (criterios, principios, directivas o reglas polivalentes) y, lo que es aún más importante, alejada de la sistematicidad, universalidad e intensidad propias de la legislación básica.

De las anteriores premisas se infiere asimismo, en lo que hace a la forma de expresión de esas competencias, que el marco que al Estado incumbe regular tiene por destinatario directo y originario antes al legislador autonómico, que a la Administración actuante y a los particulares. Y ello porque ese marco, que no un Derecho urbanístico básico, no representa más que unos principios fundamentales que no impiden, antes al contrario, el ejercicio de la competencia legislativa autonómica. Sin perjuicio del grado de aplicabilidad directa que puedan adquirir las normas estatales, o de su valor informativo de la práctica judicial y administrativa, es lo cierto que la “intermediación legislativa” de las comunidades autónomas, que desborda el ámbito de lo “ejecutivo” o del “mero desarrollo” de unas bases, constituye un dato indeclinable y un termómetro para medir la observancia del orden constitucional de distribución de competencias o, cuando menos, el entendimiento que de sus competencias ha llevado a cabo el legislador estatal.

Al margen y con independencia de esas piezas, el Estado ostenta asimismo competencias sectoriales que le autorizan, bien a dictar normas, bien a adoptar decisiones, con dimensión territorial y urbanística, con carácter vinculante, que suponen un recorte puntual tanto de la política territorial y urbanística de las comunidades autónomas, cuanto de la discrecionalidad administrativa municipal

Finalmente la STC 61/1997 recoge en el fundamento de derecho 6 in fine señala que:

“Esta misma visión sistemática, unitaria y coherente, del bloque de la constitucionalidad fue recogida en el preámbulo de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, refundida en el T.R.L.S.: «La delimitación constitucional de competencias parece impedir que el Estado apruebe una nueva Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido al del texto refundido actualmente vigente..., ya que su regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Pero tampoco las Comunidades Autónomas están facultadas para establecer una normativa urbanística de alcance y contenido tan amplio como el de la Ley vigente (preconstitucional), porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional.» (cfr. núm. II). Concepción sistemática ésta que, como tal y en principio, comparten los recurrentes, aunque discuten la concreta plasmación que ha tenido en el T.R.L.S. “

3. Las competencias sectoriales con dimensión espacial o física, para cuyo ejercicio el Estado podrá recurrir a la planificación territorial y a fórmulas de coordinación; lo cual, por otra parte, supondrá un lógico condicionamiento de la estrategia territorial que las comunidades autónomas pretendan llevar a cabo a través de su competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Esos títulos sectoriales podrán atribuirle también competencias de ejecución.

Ha de notarse, en este contexto, que la sentencia rechaza cualquier interpretación que entienda que el Estado carece de competencias sobre el territorio y, dentro de éste, sobre la ciudad. Una cosa es que no tenga competencias sobre el urbanismo (es decir, sobre el modelo de ordenación de la ciudad y de los instrumentos a su servicio), ni sobre la ordenación territorial stricto sensu (esto es, para prefigurar el modelo o estrategia territorial de la Comunidad, su diseño general), y otra, muy distinta, que no pueda condicionarlas a través de las políticas sectoriales que expresamente cita o, igualmente, que no pueda tampoco decidir, en ejercicio de tales competencias, sobre las asignaciones de usos al suelo. En este ámbito, la STC 40/1998 (Puertos) ha tenido ocasión de concretar algunos aspectos, a partir de la doctrina, por lo demás, recordada por la STC 61/1997

4. La competencia sobre las bases y coordinación general de la actividad económica, (art 149.1.13 CE) aunque respecto del urbanismo, entre otras consideraciones, su invocación sólo podrá legitimarse si la norma de que se trate responde efectiva y estrictamente a la dirección general de la economía, no a la regulación, v. gr., del derecho de propiedad.

2.2. Especial referencia a la delimitación de la competencia de ordenación del territorio y urbanismo en la STC 57/2015

De especial trascendencia en la delimitación constitucional reciente de la competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo es la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2015 dictada en recurso de inconstitucionalidad 7826-2004. Interpuesto en relación con la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del plan de ordenación del litoral, de la cual a continuación se extraen los párrafos que con mayor relevancia definen y delimitan las citadas competencias.

El fundamento jurídico 14 b) párrafo octavo señala lo siguiente:

*“A fin de dar adecuada respuesta a los alegatos de los actores convendrá recordar sucintamente los **pronunciamientos principales de este Tribunal acerca de las competencias «ordenación del territorio» y «urbanismo»** que han sido las concretamente ejercidas por el Parlamento de Cantabria al aprobar la Ley cuya constitucionalidad ahora se cuestiona. Respeto de la primera, este Tribunal tiene declarado que **«en una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio ... el referido título competencial tiene por objeto la actividad consistente en la***

delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial' (SSTC 77/1984, FJ 2; 149/1991, fundamento jurídico 1 B). Concretamente, dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión, **su núcleo fundamental 'está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo'** (SSTC 36/1994, FJ 3; 28/1997, FJ 5).» (STC 149/1998, de 2 de julio, FJ 3). Por su parte, y en cuanto **al urbanismo, la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 A), ha extractado lo esencial de la STC 61/1997, de 20 de marzo, al respecto, en los siguientes términos: «El urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, 'alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ordenación urbanística, como objeto normativo de las leyes urbanísticas' (STC 61/1997, FJ 6). En definitiva, la competencia en materia de urbanismo abarca, fundamentalmente, 'las políticas de ordenación de la ciudad'; es decir, la determinación del 'cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos' (STC 61/1997, FJ 6).»**

Desde la perspectiva que nos ofrece esta doctrina constitucional bien podemos afirmar, por tanto, que **existe siempre un interés supramunicipal en las decisiones sobre el «cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos».** **Es ese interés supramunicipal el que está presente en la consideración de la «capacidad de acogida» como factor determinante del «umbral de crecimiento de cada núcleo» de población,** según la expresión empleada por el art. 11 de la Ley del plan de ordenación del litoral, o **el «máximo crecimiento urbanístico que un territorio puede soportar»,** en los términos del art. 12 e) de la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria. **El agotamiento de la capacidad de acogida territorial marca los límites del crecimiento, en este caso urbanístico, de un núcleo de población, razón por la cual su determinación no podrá considerarse ayuna de interés supramunicipal,** como de contrario sostienen los recurrentes en este proceso constitucional.

.....

Tampoco merece reproche alguno de inconstitucionalidad la enumeración de fuentes de información que, conforme al art. 12.2 de la Ley, habrán de manejarse al calcular la capacidad de acogida de un territorio. Si, conforme a lo previsto en el art. 12 e) de la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en la definición de la capacidad de acogida de un territorio habrá de atenderse «a las dinámicas de población, actividad económica, disponibilidad de recursos, infraestructuras y equipamientos», no puede tildarse de irrazonable o arbitrario que el legislador autonómico emplace a los planificadores urbanísticos a que valoren «las tendencias de crecimiento tanto poblacional como de construcción de viviendas y programas o proyectos de implantación de actividades económicas y de infraestructuras y equipamientos, utilizando para ellos los datos estadísticos, así como otras circunstancias extraordinarias debidamente justificadas». Como pone de manifiesto el inciso final del precepto, la enumeración no tiene carácter exhaustivo

y se corresponde adecuadamente con las fuentes de información que reflejan esas dinámicas de población, actividad económica, disponibilidad de recursos, infraestructuras y equipamientos de las que hace mención el art. 12 e) de la Ley 2/2001. **La amplia libertad de elección de que indudablemente gozan los planificadores urbanísticos encuentra uno de sus límites infranqueables en la disponibilidad misma de suelo susceptible de transformación urbanística sin que dicha transformación ponga en riesgo la preservación de valores e intereses de relevancia supramunicipal, como sucederá cuando represente el agotamiento del territorio y la superación de los límites del crecimiento de los núcleos de población.**

La prohibición de que el crecimiento se dirija a las áreas con menor capacidad de carga no es absoluta, como bien se aprecia en el art. 12.5, no solo porque esa prohibición se establece «con carácter general» sino, además, porque el propio legislador excepciona a los núcleos de carácter rural, de dimensión y dinámica poblacional reducida. Fijada con estas dos cautelas, la prohibición no puede ser considerada contraria al principio de autonomía municipal pues proporciona al planificador urbanístico **un criterio con el que evitar el «deterioro ambiental, cultural o social» del territorio (art. 10 in fine), supuestos de degradación que entrañan riesgos sobre intereses que rebasan el plano de lo estrictamente municipal.**

También el fundamento jurídico 16, cuarto párrafo señala que:

*“De acuerdo con las palabras de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1989, puede advertirse que nuestro Derecho urbanístico integra en el sistema de espacios libres «aquellos espacios en que el planeamiento impone su ineficabilidad al objeto de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadano». La prohibición absoluta que nos ocupa comparte con esta definición de los sistemas de espacios libres la exclusión de edificabilidad en los terrenos ubicados en las categorías de protección costera y protección intermareal, pero se aleja por el fin perseguido al disponer que dichos terrenos queden libres de edificación, pues no se trata de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadano sino de preservar «sus valores ambientales excepcionales y [su] elevada sensibilidad ambiental», en los términos empleados por el art. 8.1 a) de la Ley del plan de ordenación del litoral. **La excepcionalidad de estos valores ambientales a la que se refiere el propio legislador pone de relieve la concurrencia de un indudable interés supramunicipal que justifica la prohibición de ubicar –incluso– espacios libres en esta categoría de suelo.**“*

Por otra parte también el fundamento jurídico 16 b)2º párrafo señala:

“Por referencia específica a las relaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, este Tribunal ha elaborado una doctrina sobre la figura del informe vinculante que se sintetiza del siguiente modo en la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 38: «Así, en la STC 103/1989, se afirma que se trata de ‘un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes –estatal y autonómica– que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que

están llamadas, en consecuencia, a cohonestarse' [fundamento jurídico 7 a)], si bien 'la conformidad de la Administración estatal... sólo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado' [fundamento jurídico 7 c)]. Y en la STC 149/1991 hemos sostenido la legitimidad de esta técnica, si bien poniendo de relieve que la exigencia de un informe de esta naturaleza 'convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia' [fundamento jurídico 7 A) c)].» (En similares términos, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21).

En lo que ahora interesa, de esta doctrina constitucional resulta plenamente aplicable a la compartición de potestades y competencias entre los entes locales y otras Administraciones territoriales, la exigencia de que unos y otras «resuelvan sobre asuntos de su propia competencia». Lo que, en este caso, se traduce, como bien apunta la representación letrada del Gobierno de Cantabria, en **la limitación del efecto vinculante del informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo a aquellos supuestos en los que se deniegue la concesión de la licencia o autorización por la concurrencia de óbices de relevancia supramunicipal**, lo que deja incólumes las potestades municipales para su otorgamiento o denegación en función de criterios estrictamente urbanísticos (esto es, de contraste con el instrumento de planeamiento urbanístico municipal en cada caso aplicable).

Dicho de otro modo, **el informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo únicamente tendrá auténtico carácter vinculante cuando se ciña a la consideración de aquellos aspectos que trasciendan la esfera de lo municipal y determinen la denegación de la autorización o licencia por afectar a intereses supramunicipales**. Interpretado de este modo, el precepto legal no puede reputarse inconstitucional y así se llevará al fallo de esta resolución."

El fundamento jurídico 17. c) tercer párrafo, señala:

"La extensión de la utilidad del concepto «capacidad de carga» más allá del área litoral, en los términos en que se lleva a cabo en el art. 50 de la Ley autonómica impugnada, no puede reputarse contraria a la autonomía municipal. Por una parte, el concepto que nos ocupa se nos presenta como un instrumento idóneo para la realización del objeto propio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio: la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio, en los términos de la doctrina constitucional sintetizada en la STC 149/1998, FJ 3, antes recordada. Por otra, la incorporación de este concepto a una ley en la que conviven aspectos propios de la ordenación del territorio y del urbanismo stricto sensu –que, conforme señalamos en la STC 141/2014, FJ 5 A), como título competencial alude a la «disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ordenación urbanística, como objeto normativo de

las leyes urbanísticas»— se corresponde con la íntima trabazón existente entre ambos títulos competenciales. Finalmente, porque el precepto atribuye el protagonismo principal en la definición operativa de la capacidad de carga de un territorio a los planificadores urbanísticos municipales, a quienes corresponde la zonificación del territorio en función de la capacidad de carga y la acreditación de riesgos de deterioro ambiental, social y cultural (art. 50, en relación con el art. 10, ambos de la Ley del plan de ordenación del litoral). **La concurrencia de esos riesgos reviste un indudable interés supramunicipal pues incidirá y condicionará el desarrollo urbanístico del territorio circundante;** los supuestos de deterioro identificados en el art. 10 no se agotan en el área territorial que los padece directamente sino que se expanden más allá de los límites del término municipal.

Lo expuesto conduce a la desestimación de este motivo del recurso.”

Por último el fundamento jurídico 20. cuarto párrafo señala en relación con la competencia en ordenación del territorio:

*“Antes de dar respuesta al núcleo de la impugnación del art. 65 y el apartado segundo de la disposición transitoria octava de la Ley autonómica recurrida interesa señalar que lo establecido en el primero de estos preceptos ha de integrarse con el art. 27, al que expresamente remite. El art. 27 regula el procedimiento para los usos autorizables en el área de protección, y lo hace remitiéndose, a su vez, a las reglas contenidas en el art. 116 de la Ley de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, referido al «procedimiento para autorizar construcciones en suelo rústico». De modo que tanto el art. 27 de la Ley del plan de ordenación del litoral como el art. 116 de la Ley de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria tienen como supuesto de hecho **la realización de usos del suelo en terrenos rústicos o no urbanizables, donde se produce un entrecruzamiento, en el mejor de los casos, de intereses municipales y supramunicipales que explica la intervención de las instancias autonómicas y locales en los procedimientos de otorgamiento** —en su caso, denegación— de las correspondientes autorizaciones. **Esa misma concatenación de intereses municipales y supramunicipales se da en el área de protección** y explica la regulación que de los procedimientos autorizatorios que incidan sobre ella se contiene en el art. 27 de la Ley del plan de ordenación del litoral —cuyo apartado 1 b) hemos acomodado a las exigencias del bloque de constitucionalidad mediante una interpretación conforme llevada a la parte dispositiva de esta resolución— como también explica la remisión al régimen de autorizaciones de usos del suelo en terrenos que estén clasificados como rústicos.*

Dicho esto, podemos descartar que concurra en el art. 65 de la Ley del plan de ordenación del litoral el vicio de inconstitucionalidad que le achacan los recurrentes. En rigor, estos denuncian la quiebra de la relación de instrumentalidad que la potestad sancionadora ha de guardar con la potestad sustantiva a la que acompaña (por todas, y desde la perspectiva competencial, STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 20, y las resoluciones allí mencionadas). Ahora bien, esa ruptura no es tal desde el instante que **se atribuye el ejercicio de la potestad sancionadora a quien ostenta la potestad de autorización de los usos del suelo; dicho de otro modo, se atribuye el ejercicio**

del poder de represión a quien es competente para comprobar la conformidad de esos usos con el planeamiento que rige el área de protección, apoderándose así a la Administración competente con todos los instrumentos necesarios para que desempeñe su función de garantía de los valores que concurren en el área de protección y que justifica el establecimiento de un régimen jurídico específico para la misma. No hay, por consiguiente, vaciamiento alguno de las competencias municipales en la materia, pues cuando corresponda al municipio el otorgamiento de la autorización administrativa, esto es, cuando ostente la condición de Administración de control, intervendrá también como Administración titular de la potestad sancionadora. Lo que determina la desestimación de este motivo del recurso.”

2.3. Sentencia del tribunal constitucional de 9 de julio de 2015. Competencia autonómica en disciplina urbanística

En el recurso de inconstitucionalidad 1832/2006 interpuesto contra determinados artículos de la Ley 13/2005 que modifican la ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, se dicta con fecha 9 de julio de 2015, Sentencia por el Alto Tribunal que declara inconstitucionales, entre otros, los arts 188 y 195 de la LOUA que delimitan la competencia autonómica en materia de inspección y disciplina urbanística.

El Tribunal en el fundamento jurídico segundo señala que entre las normas utilizables como parámetro de control en el citado proceso constitucional desde su interposición, se ha llevado a cabo una modificación normativa que le afecta directamente y es la Ley Orgánica 2/2007 por la que se reforma el Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981. Dicho fundamento jurídico señala asimismo que la nueva ley 2/2007, ha reafirmado las competencias autonómicas en materia de urbanismo, vivienda y régimen local (art. 56 y 60) e incluye la garantía de “un núcleo competencial propio” de los municipios que será ejercido con plena autonomía con sujeción solo a los controles de constitucionalidad y legalidad (art 92.1) y la previsión de que “los Ayuntamientos tiene competencias propias” sobre “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística” (art 92.2 a) y “planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial (art 92.2 b). De acuerdo con la teoría sobre el ius superveniens, en dicho proceso constitucional corresponde tomar en consideración la versión actualmente vigente del estatuto de Autonomía de Andalucía.

El Tribunal en dicha Sentencia expone en primer lugar la doctrina constitucional sobre las competencias de los entes locales y el control autonómico de su ejercicio, de la cual merece destacar las siguientes afirmaciones en las que se sustenta posteriormente la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos afectados :

“El legislador autonómico debe respetar la LBRL y por tanto, el modelo de control de la actividad local que esta ha establecido en cuanto expresión de la autonomía local legalmente garantizada.”

En cuanto al control por sustitución, el legislador autonómico puede regularlos respetando los “elementos relevantes” del régimen establecido en el art 60 LBRL en cuanto reflejo de “las exigencias del canon de constitucionalidad” de tal modo que no cabe “un mayor o mas intenso control por parte de la Administración autonómica y una correlativa merma de la autonomía local”

Es precisamente la Sentencia 159/2001 del Tribunal Constitucional la que, con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Tercera de la sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de ciertos artículos del Decreto Legislativo 1/1990 por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en esta Comunidad Autónoma en materia urbanística así como respecto de otros artículos del Real Decreto 1346/ 1976 por el que se aprobó el Texto Refundido de la ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. La citada Sentencia recoge en su fundamneto juridico 6 lo siguiente:

“... para abordar adecuadamente la cuestión y pronunciarnos acerca de si la norma cuestionada resulta o no compatible con la autonomía local hemos de determinar cual es el canon de constitucionalidad con el que debe confrontarse el art 15 del Decreto Legislativo 1/1990. A tal fin no es improcedente insistir, una vez mas, en que es constitucionalmente posible que existan controles de los legalidad sobre los entes locales llevados a cabo por el Estado o por las Comunidades Autónomas dentro de los requisitos y limites establecidos desde la STC 4/1981, de 4 de febrero, FJ 3 y reiterados, entre otras, en la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2, dado que “este Tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de asa corporaciones locales” (STC 213/1988, de 11 de noviembre, FJ 2). Mediante tales controles se pretende garantizar que el ejercicio por las Corporaciones Locales de sus competencias no vaya en detrimento de las del Estado o de las propias de las Comunidades Autónomas.

En este sentido el art 60 LBRL a diferencia del art 15 del Decreto Legislativo 1/1990, no establece una sustitución o subrogación orgánica general, esta si incompatible con la autonomía local, sino una sustitución o subrogación meramente funcional y limitada a la actuación de que se trate.”

El fundamento jurídico 7 de la citada STC 159/2001, insiste en la delimitación del llamado “canon de constitucionalidad “ del control previsto en el art 60 LBRL, en el análisis de la inconstitucionalidad del art 15 del Decreto Legislativo 1/1990 catalán, al señalar:

“... el precepto consagra, en el aspecto concreto contemplado, una mayor posibilidad de intervención estatal o autonómica y una reducción del nivel mínimo de actuación de los órganos propios de los municipios contemplados, por lo que resulta contrario a a la autonomía local constitucionalmente garantizada el establecer, no una simple regla competencial sino una sustitución o subrogación orgánica. De otro lado, el referido art 15 posibilita que el mecanismo de la subrogación sea active directa e inmediatamente, esto es, sin un requerimiento previo preceptivo, por el contrario en la LBRL, y no cabe duda de que la no previsión del requerimiento es una diferencia muy notable que al igual

que la anterior, implica una menor autonomía local en la norma cuestionada. Y finalmente, este mismo art 15 no exige que el incumplimiento en que puede incurrir el ente local afecte a competencias estatales o autonómicas, por lo que conforme a lo en el dispuesto, cualquier incumplimiento o infracción grave de la legislación urbanística o del instrumento de planeamiento sería suficiente para desencadenar la activación del mecanismo subrogatorio, cuando el art 60 LBRL, exige expresamente un incumplimiento cualificado, habida cuenta de que debe afectar al ejercicio de competencias estatales o autonómicas.”

El Tribunal constitucional delimita en dicha STC 159/2001 que las reglas básicas del art 60 LBRL lo constituyen el requerimiento, necesidad de lesión o interferencia competencial y único supuesto de hecho. Concretado dicho concepto es preciso acudir de nuevo a la STC de 9 de julio de 2015 y a los pronunciamientos en cuanto al la inconstitucionalidad de los preceptos 188 y 195 de la LOUA que delimitan la competencia autonómica en materia de inspección y disciplina urbanística.

En su fundamento jurídico 7 el Tribunal señala:

“...El art 188.1 de la LOUA no se ajusta enteramente a esta exigencia (art 60LBRL) al vincular el ejercicio sustitutivo de esas competencias locales a otros criterios (letras a), b) y c)) que atienden al nivel de gravedad de la infracción urbanística. No puede afirmarse que el criterio de la gravedad se ajuste al de la afectación competencial, que es el que impone la legislación básica.

A este respecto cabe insistir en que las Comunidades Autónomas pueden aplicar directamente el régimen de controles que ha establecido agotadoramente la legislación básica estatal y, si regulan el ejercicio autonómico por sustitución de competencias locales pueden solo concretar el previsto en esa legislación básica, pero ajustándose fielmente a sus “ elementos relevantes”.....”el legislador andaluz se ha separado de un elemento relevante de esta determinación básica al delimitar los presupuestos habilitantes de la intervención autonómica sustitutiva a partir de un criterio diferente al de la afectación competencial por mas que en casos concretos pudiera llegar a aceptarse el ejercicio autonómico de la potestad de control ex art 60 LBRL.”

II.3. ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. SU REFORMA EN 2007

Tras la tramitación previa, el primer Estatuto de Autonomía de Andalucía fue aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, y publicado en el BOE de 11 de enero de 1982 . La aprobación de los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas y como consecuencia de ello la implantación del Estado autonómico supuso un gran cambio en el contexto de una larga historia de centralismo del Estado español; pero, por otro lado, a partir de la última década del siglo XX comenzó a constatarse una cierta frustración autonómica que estuvo en la base de las iniciativas y propuestas de reforma abiertas a partir de 2006, a las que se unió la de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El transcurso del tiempo y el desarrollo del nuevo Estado de la Autonomías puso de manifiesto aquellas disfunciones que debían ser atendidas en los nuevos estatutos a redactar. Una de ellas es la relativa al tema competencial y concretamente versa sobre la interpretación extensiva del concepto de bases y algunos títulos transversales del Estado, en detrimento de otros más específicos de las comunidades autónomas; interpretación extensiva ésta debida a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, ante la indeterminación de muchas de las reglas sobre el reparto competencial, ha asumido un protagonismo muy destacado en la definición del modelo territorial. El alto número y relieve de las materias en que Estado y comunidades autónomas comparten funciones (bases/legislación de desarrollo y ejecución), la indeterminación de las bases y, sobre todo, el amplísimo alcance material que el Tribunal Constitucional les asigna relativizan la normatividad del sistema de distribución de competencias.

A la indeterminación de las bases hay que añadir, por otra parte, la de los denominados “títulos transversales del Estado”, particularmente en lo que se refiere a los artículos 149.1.1.^a (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) y 149.1.13.^a (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). Las comunidades autónomas, a resultas de todo ello, han visto reducido el ámbito en el que pueden ejercer sus competencias sobre dichas actividades. La jurisprudencia constitucional da fe, en última instancia, del auténtico problema: una concepción sumamente indeterminada de la mayor parte de los principios y de los títulos competenciales.

Por otra parte no todas las disfunciones se encuentran en el tema competencial sino que también se detecta que la primera Norma Fundamental autonómica no previó relaciones intergubernamentales, de forma que se ha impuesto el bilateralismo en las relaciones Estado-comunidades autónomas. En ausencia de relaciones institucionales generales, se establecieron, pues, relaciones bilaterales. Falta por tanto una institucionalización de las relaciones entre gobiernos.

No obstante, se puede considerar que la reforma estatutaria de 2007 se ha consolidado y que el nuevo Estatuto de Andalucía, salvo en algunas cuestiones concretas (entre las que hay que incluir la referida a su art. 51, anulado por la STC 30/2011, de 16 de marzo de 2011), seguirá desarrollando su eficacia en el ordenamiento jurídico, configurando así un nuevo modelo de norma estatutaria. Un modelo de Estatuto que supera el Estatuto «autista» en el que se había convertido el texto de 1981, basado sólo en la incorporación de los aspectos competenciales e institucionales básicos y que, tras un cuarto de siglo de vida, había terminado dando la espalda a muchas cosas. Para empezar, a la propia organización institucional y competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con nuevos órganos que se crearon fuera del marco estatutario y con una ordenación de las competencias que había sido precisada por el Tribunal Constitucional y que no estaba ya, en gran medida, en el texto de 1981, sino en un cuerpo muy amplio de doctrina que había interpretado el bloque de constitucionalidad perfilando los distintos ámbitos competenciales. El Estatuto de 2007 se basa en un modelo que quiere incorporar ese cuarto de siglo de desarrollo autonómico y partir de nuevas bases, abriéndose a la ciudadanía mediante la integración

de derechos estatutarios (teniendo en cuenta, además, el carácter pionero en materia de principios del Estatuto de 1981), insertándose en el contexto político del proceso de integración europea, configurando sus mecanismos de relación con el Estado y con las otras comunidades autónomas, redefiniendo sus competencias en materia de régimen local, estableciendo nuevos principios respecto de la financiación de la Comunidad, entre otros aspectos. Un nuevo modelo que define un espacio constitucional propio, en el marco de la Constitución y en el contexto de la integración en Europa. En materia competencial, ese nuevo modelo promueve una nueva configuración destinada a garantizar los ámbitos competenciales propios frente al Estado, también en lo que se refiere a articulación de las competencias de los tres ordenamientos que hoy conviven en nuestro territorio: el estatal, el autonómico y el europeo.

No obstante lo anterior, La Ley Orgánica 2/2007 , de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, comporta una reforma generalizada del Estatuto de Autonomía, lo que justifica que pueda hablarse no sólo de reforma, sino más bien de un Estatuto de nuevo cuño. La reforma de 2007 tuvo, pues, una proyección general, como lo demuestra el hecho de que casi todos los títulos del Estatuto experimentan algún cambio. El nuevo Estatuto es, en efecto, considerablemente más extenso. Comienza con un amplio preámbulo, inexistente en el Estatuto anterior, un título preliminar, seguido de diez títulos, cinco disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y tres finales; mientras que el aprobado en 1981 constaba de un título preliminar, seguido de seis títulos, tres disposiciones adicionales, seis transitorias y una final.

Teniendo en cuenta el objeto del presente trabajo se procederá a analizar, del contenido del nuevo Estatuto, aquel que mayor incidencia pueda tener en la ordenación del territorio y urbanismo, como son , el nuevo tratamiento de los derechos y el nuevo tratamiento de las competencias

3.1. Nuevo tratamiento de los derechos en el Estatuto de Autonomía de 2007

Interesa destacar en este trabajo como una de las novedades más significativas del nuevo Estatuto, la incorporación, en el Título Primero, de una declaración o carta de derechos y deberes de ciudadanía; esto es, un conjunto de normas que, con mayor o menor extensión, acogen la formulación expresa de derechos y deberes de todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, dotándolos de un régimen propio de garantías, junto con la enumeración de principios rectores de la actuación de los poderes públicos andaluces.

El Título Primero, denominado “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, en sus treinta artículos reconoce, entre otros, la igualdad de género (art. 15); la protección contra la violencia de género (art. 16); la protección de la familia (art. 17), los menores (art. 18) y los mayores (art. 19), especificando el derecho a recibir una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo; la dignidad ante el proceso de la muerte (art. 20); el derecho a la educación, garantizando la gratuidad de la misma en los niveles obligatorios y de sus libros de texto (art. 21); la salud, el acceso a

cuidados paliativos, a recibir asistencia geriátrica especializada, así como a disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos (art. 22); el derecho a las prestaciones sociales (art. 23); la protección de los consumidores, reconociendo el derecho a asociarse, a la información y a la formación (art. 27); la participación política (art. 30); **y el derecho al medio ambiente (art. 28).**

Asimismo, cabría subrayar los preceptos dedicados a las personas con discapacidad o dependencia, al consagrarse el derecho a acceder a ayudas, prestaciones y servicios de calidad necesarios para su desarrollo personal y social (art. 24), así como a las prestaciones sociales, en los que se garantiza el derecho de todos los andaluces a acceder en condiciones de igualdad a las mismas (art. 23).

La inclusión de derechos en los Estatutos de Autonomía ha suscitado un debate de indudable trascendencia constitucional ya que entronca con la cuestión del alcance y límites del principio dispositivo, cuya esencia consiste en atribuir a las entidades territoriales a las que se reconoce el derecho a la autonomía (art. 2 CE) una capacidad decisiva en la configuración de la organización territorial, que la misma Constitución no habría llevado a cabo, pues habría remitido esta operación a unos poderes constituidos mediante su desconstitucionalización parcial, y del Estatuto de Autonomía en tanto norma institucional básica de cada comunidad autónoma (art. 147.1 CE).

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 247/2007 y 31/2010, ha admitido la posibilidad de establecer en el Estatuto derechos y deberes, aun con importantes precisiones y matizaciones en torno a su eficacia jurídica.

El Tribunal Constitucional entiende, en primer lugar, que el hecho de que el art. 147.2 CE no aluda a los derechos como posible contenido del Estatuto no implica que lo prohíba. Está claro, en segundo lugar, que la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma es materia estatutaria, de modo que el Estatuto podrá reconocer derechos ligados a esas competencias y dentro del ámbito material que comprenda cada competencia (por ejemplo, educación, vivienda o salud), todo ello de conformidad con los arts. 148 y 149 CE y el resto de normas que integran el bloque de la constitucionalidad (art. 28 LOTC). En la medida en que los derechos están ligados a competencias, vinculan a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional aclara que, en cualquier caso, el reconocimiento de derechos en el Estatuto ha de ser respetuoso con los derechos fundamentales proclamados en la Constitución (Capítulo Segundo del Título Primero) y en los tratados internacionales suscritos por el Estado español. Los derechos fundamentales stricto sensu son indisponibles para el legislador estatuyente: no pueden quedar afectados por la estructura autonómica del Estado español. Se da con respecto a ellos una suerte de intangibilidad competencial. En cuarto lugar, la inclusión de derechos en los Estatutos no tiene por qué comprometer la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal. El Estatuto puede reconocer derechos, pero no garantizarlos efectivamente. No puede prever la tutela judicial. Cuando un Estatuto enuncia o reconoce un derecho, no se apropia de esa competencia estatal. El Estatuto declara el derecho, aunque no recoja los recursos ordinarios y extraordinarios que quepa utilizar para

recabar judicialmente su tutela con los requisitos legales oportunos. En quinto lugar, la declaración de derechos por el legislador estatuyente no afecta al principio democrático. Los Estatutos son leyes orgánicas y, en cuanto tales, producen una cierta petrificación o congelación del ordenamiento, pueden comportar rigideces que dificulten la adaptación de la legislación autonómica a nuevas circunstancias sobrevenidas; pero es la prudencia del legislador estatuyente la que ha de limitar la petrificación, sin que exista límite constitucional absoluto. En sexto lugar, y a la luz de cuanto antecede, el Tribunal Constitucional reitera su doctrina en torno al art. 139.1 CE. Dicho artículo no impide que existan diferencias entre las comunidades autónomas. La igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado no debe confundirse con la uniformidad. La homogeneidad absoluta es incompatible con la autonomía política. Una cierta diversidad es inherente a la descentralización territorial. La autonomía se traduce en una pluralidad de ordenamientos jurídicos. El art. 139.1 ha de leerse, pues, en clave interna: prohíbe el trato diferenciado y carente de justificación objetiva y razonable en el seno de cada ordenamiento.

Con todo, admitida la licitud de las declaraciones de derechos autonómicas, el Tribunal Constitucional matiza, a renglón seguido, su alcance o eficacia jurídica. Los Estatutos no pueden reconocer derechos subjetivos; sólo directrices, objetivos o mandatos. El derecho subjetivo nace no en virtud de la norma estatutaria, sino cuando se completa su régimen jurídico, y es, por ello, justiciable. Es, por tanto, imprescindible la interpositio legislatoris para que el derecho vincule. Los derechos estatutarios son mandatos dirigidos al legislador y el derecho subjetivo surgirá, en su caso, de la norma que se dicte para cumplir el mandato.

La función genuina del Estatuto es definir la organización institucional de la Comunidad Autónoma y su ámbito competencial. El Estatuto atribuye competencias a favor de la Comunidad Autónoma, pero es a los órganos de autogobierno de la Comunidad Autónoma, y significativamente al legislador autonómico, a los que les corresponde ejercer esas competencias. Bajo este entendimiento, el Estatuto no puede restringir o acotar la libertad de configuración del legislador autonómico. El legislador tiene carta blanca para decidir cómo se ejercen las competencias. Por lo que respecta a los derechos, el Estatuto puede declararlos, pero es el legislador autonómico el que debe configurarlos. Se da una reserva de ley autonómica para la vinculación efectiva de los derechos. Los derechos estatutarios no tienen eficacia directa. Sólo son exigibles ante los órganos jurisdiccionales cuando el legislador autonómico intervenga mediante ley. Tienen, pues, una eficacia diferida, suspendida hasta tanto intervengan, primero, el legislador autonómico y, después, el legislador estatal, quien debe contemplar las garantías procesales adecuadas (art. 149.1.6.^a).

La doctrina del Tribunal Constitucional en torno al alcance jurídico de los derechos estatutarios ha sido criticada por buena parte de la doctrina. Y es que se da la paradoja de que la eficacia de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma depende de la ley autonómica. Por otro lado, se podría haber entendido que determinados derechos estatutarios, en razón de su propia naturaleza, no requieren de la interposición del legislador para desplegar eficacia directa o justiciabilidad inmediata. Cierto es que se podía dudar de la operatividad de determinados enunciados estatutarios, pero otros

presentan un contenido concreto o específico (por ejemplo, el derecho a la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria o a una segunda opinión médica). El Tribunal Constitucional, en tal sentido, podría haber afinado algo más y haber distinguido entre derechos con un contenido mínimo indisponible y derechos en blanco o con un contenido indeterminado.

No se entiende bien, en definitiva, que el legislador estatuyente, siempre dentro del ámbito competencial que le es propio, no pueda prefigurar el contenido de aquellos derechos que acoge con mayor o menor precisión, de tal manera que así el legislador autonómico pueda disponer de un parámetro normativo de referencia al que esté vinculado. Y no se entiende que se argumente que dos legisladores -el estatuyente y el autonómico- pueden hacer cosas distintas.

3.2. Nuevo tratamiento de las competencias en el Estatuto de Autonomía de 2007

El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 atribuyó a la Comunidad Autónoma un elevado ámbito competencial, análogo al de las demás comunidades autónomas del artículo 151. Ello determinó que no se planteara hasta 2003, una reforma estatutaria para incrementar tal nivel competencial, ni que se hiciera uso de los mecanismos previstos al efecto en el artículo 150 de la Constitución.

El artículo 10 del nuevo Estatuto de 2007, amplía a veinticuatro los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, que anteriormente venían enumerados en el artículo 12.3 del Estatuto de 1981 y alcanzaban en total, once. A la consecución de estos objetivos ha de orientarse al ejercicio de las competencias autonómicas. Del Título Preliminar (arts. 1-11), en su conjunto, se desprenden una serie de principios en los que se fundamenta el ulterior desarrollo competencial, como la delimitación de su territorio, sus símbolos, la capitalidad y sedes; el afianzamiento de la condición de andaluz o andaluza, tanto en el interior del territorio autonómico como en el exterior; la superación de las condiciones que determinan la emigración de los andaluces, asistiendo a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía y haciendo posible su retorno; el establecimiento de los derechos que gozan todas las personas en Andalucía; el respeto a las minorías que residan en su territorio; la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como la igualdad del hombre y de la mujer andaluces. Entre los veinticuatro puntos antes mencionados, también se incluyen los siguientes temas: el empleo, la educación, **los recursos naturales, la calidad de vida, la cohesión territorial, la solidaridad y la convergencia entre los diversos territorios de Andalucía y con el resto del Estado y de la Unión Europea, las comunicaciones**, el desarrollo industrial, la reforma agraria, la cohesión social, la especial atención a las personas en situación de dependencia, la participación ciudadana, el diálogo y la concertación social, la plena integración de las minorías, el fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos, la cooperación internacional, y la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades.

Por lo demás, el Estatuto de Autonomía para Andalucía mantiene un esquema análogo a otros Estatutos en el modo de determinación de las competencias autonómicas. El Título II, denominado “Competencias de la Comunidad Autónoma” (arts. 42-88), clasifica las mismas en exclusivas, compartidas, ejecutivas y las relacionadas con la aplicación del derecho comunitario. Las competencias se estructuran a lo largo del Estatuto en función de su temática, haciendo mención en cada caso de su carácter exclusivo, compartido y/o ejecutivo.

En el complejo sistema competencial que ha venido desarrollándose en Andalucía desde la aprobación del Estatuto de 1981 ha jugado un papel esencial la doctrina del Tribunal Constitucional. Con la aprobación del Estatuto de 2007, se define un marco más amplio de competencias, que deberá explicitarse en los próximos años mediante su desarrollo legislativo, tanto estatal como autonómico, sin perder de vista los matices introducidos por el Tribunal Constitucional, a partir de la STC 31/2010, de 28 de junio de 2010. El denominado “blindaje de competencias”, esto es, la enumeración cerrada y pormenorizada de las submaterias que comprende cada competencia autonómica, pretende, en todo caso, clarificar y dotar de mayor seguridad al sistema de distribución de competencias. Así se ha querido facilitar y, en cierto sentido, constreñir la interpretación de los operadores jurídicos llamados a controlar cualquier invasión competencial. No se olvide que los Estatutos se integran en el bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 LOTC).

3.3. Las competencias incorporadas al nuevo estatuto

El Estatuto de Andalucía de 2007 incorpora algunas líneas esenciales respecto de la ordenación de las competencias, que lo diferencian del texto estatutario de 1981. La primera de ellas consiste en la caracterización de los tipos de competencias. Naturalmente que el Estatuto de 1981 contenía también una tipología competencial que –pese a las críticas de algunos sectores– no hacía más que reflejar como un espejo lo dispuesto en la propia Constitución. Si la Constitución parte en su art. 149.1 de la atribución al Estado como competencias «exclusivas» de meras facultades en relación con las materias que se mencionan en ese artículo («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...»), el Estatuto de 1981 atribuía también a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en relación con facultades específicas, aunque no toda la materia (esto es, no todas las facultades normativas y ejecutivas) fuera de competencia autonómica.

En el Estatuto de 2007, la ordenación competencial se hace explícita, caracterizándose las diferentes categorías competenciales. Así, en el art. 42.2.1.º se indica que la Comunidad asume «competencias exclusivas, que comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución».

Por su parte, el apartado siguiente de este precepto se refiere a las competencias compartidas en términos que han resultado parcialmente problemáticos, como veremos al analizar la STC 31/2010: «Competencias compartidas, que comprenden la potestad

legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias».

La cuestión debatida en este precepto hace referencia a la determinación de que el Estado debe fijar las bases «en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto». Una condición que en principio parecía coherente con la preferencia de ley establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional. También se discutió y se eliminó en la versión final del Estatuto la referencia contenida en la propuesta que aprobó el Parlamento de Andalucía a que las bases «consistirán en principios o en un mínimo común normativo».

Otro problema se ha planteado en relación con la consideración estatutaria de las competencias ejecutivas, que se realiza seguidamente, en el art. 42.2.3.º: «Competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado».

Esta formulación del Estatuto de Andalucía podría considerarse compatible con la doctrina previa del Tribunal Constitucional si tenemos en cuenta que el Tribunal, al incorporar los reglamentos de desarrollo al concepto de legislación, no lo hacía porque considerara necesario atribuir la competencia formalmente al Estado, sino que se basaba en la necesidad de conseguir una finalidad concreta. Esa finalidad era la de garantizar una regulación unitaria de la materia, de «mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia». Si esa es la finalidad perseguida, resulta obvio que el Estado no tiene que agotar la regulación de la materia mediante los reglamentos ejecutivos. Por el contrario, es posible dejar un espacio normativo a las comunidades autónomas una vez que se consiga esa finalidad. La redacción estatutaria lo hace posible porque no dice que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda dictar reglamentos de ejecución «de las leyes» estatales sino «de la normativa» estatal. De acuerdo con esa formulación, los reglamentos ejecutivos del Estado podrían ser completados con los reglamentos ejecutivos de la Comunidad Autónoma.

Mención especial hay que hacer de las referencias a la ordenación competencial en relación con la Unión Europea, con reconocimiento implícito del principio de autonomía institucional en el art. 42.2.4.º: «Competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma». Este principio se reitera después en el apartado 1 del art. 235, en el que se indica que «la Junta de Andalucía desarrolla y ejecuta el derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia, de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía». Por su parte, el apartado 2 de ese mismo artículo establece otra norma que resultó conflictiva, por la que «en el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya

a la normativa básica del Estado, la Junta de Andalucía podrá adoptar la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas».

Además de la caracterización expresa de las diversas categorías competenciales, el Estatuto de 2007 asume la formulación del llamado «blindaje» competencial, mediante la incorporación de un gran número de perfiles competenciales en cada una de las materias. Esta técnica explica el gran número de preceptos dedicado a las cuestiones competenciales y permite corregir algunos problemas que planteaba la distribución competencial en los primeros Estatutos. Es el caso del uso extensivo de las cláusulas «sin perjuicio» para salvar las competencias estatales en aquellos ámbitos donde no todas las facultades eran autonómicas. El problema era que esta excepción a favor de las competencias estatales se hacía sobre el conjunto de la materia, incluyendo aspectos que no necesariamente tenían que ser de competencia estatal de acuerdo con la Constitución. Por ese motivo, la incorporación de diversos perfiles competenciales ha permitido hacer un uso más acotado y riguroso de las excepciones establecidas a favor de las competencias estatales. Un último aspecto a considerar en relación con el régimen general de las competencias estatutarias es la cláusula residual contenida en el art. 85.1: «en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio»

II.4. ARTICULO 56. VIVIENDA, URBANISMO, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y OBRAS PÚBLICAS

Artículo 56. Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye en todo caso:

a) La planificación, la ordenación, la gestión, la inspección y el control de la vivienda; el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance; la promoción pública de viviendas; las normas técnicas, la inspección y el control sobre la calidad de la construcción; el control de condiciones de infraestructuras y de normas técnicas de habitabilidad de las viviendas; la innovación tecnológica y la sostenibilidad aplicable a las viviendas; y la normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación.

b) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.

2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre las condiciones de los edificios para la instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones,

radiodifusión, telefonía básica y otros servicios por cable, respetando la legislación del Estado en materia de telecomunicaciones.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.

4. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas, en el marco de la legislación estatal.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: el establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes; la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición; la regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general; la ejecución de obras y actuaciones en el litoral andaluz cuando no sean de interés general. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la ejecución y la gestión de las obras de interés general situadas en el litoral andaluz, de acuerdo con lo establecido en el apartado 8 del presente artículo.

7. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad, siempre que no estén declaradas de interés general por el Estado.

8. La Comunidad Autónoma de Andalucía participará en la planificación y programación de las obras públicas de interés general competencia del Estado a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apartado 1 del artículo 221 de este

Estatuto. La Comunidad Autónoma emitirá informe previo sobre la calificación de obra de interés general del Estado. En el supuesto de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma, podrán suscribirse convenios de colaboración para su gestión, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y según lo establecido en el Título IX.

9. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado emitirá informe previo sobre la determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía.

10. La calificación de interés general del Estado respecto de obras públicas titularidad de la Comunidad Autónoma requerirá informe previo de la misma y se ejecutarán, en todo caso, mediante convenio de colaboración

4.1. Su reflejo en el Estatuto de Autonomía de 1981

Artículo 13

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

8. Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

9. Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado.

A diferencia de la redacción del citado art. 13.8 del Estatuto de Autonomía de 1981, en el nuevo Estatuto de Autonomía de 2007 no se utiliza el concepto de “política territorial” como concepto integral de todas las competencias que en este precepto se enumeran en el nuevo Estatuto. Dicha alusión a la política territorial en el texto del 1981 habrá que entenderla implícita en la noción misma de ordenación del territorio, resultando su redacción de todos modos pertinente y oportuna, ya que lo que se quiere subrayar con ella es que la competencia andaluza sobre estos ámbitos encierra algo más que una simple y mera ordenación de los mismos, mediante el establecimiento de unos instrumentos que se aplican a una realidad ya prediseñada; supone más bien que tal ordenación es manifestación de una política propia del territorio que la Comunidad Autónoma ha escogido en virtud de su propio poder político constitucional.

Si el anterior párrafo indicaba una diferencia del nuevo art. 56 con el correspondiente art 13. del texto de 1981, si existe coincidencia entre ellos en cuanto al carácter de competencia exclusiva en el sentido del art. 42.2.1º del EAAAnd, puesto que la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda son materias con respecto a las cuales la Comunidad Autónoma ejerce la plenitud de la potestad legislativa, de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva., y esto no es una novedad del Estatuto de 2007, sino que así era ya en el Estatuto

de 1981 (art. 13.8), el cual, operando sobre la base de lo previsto en el art. 148.1.3.^a CE, calificó también tales competencias autonómicas como exclusivas, adjetivación que, lejos de ser reprochada por el Tribunal Constitucional, fue expresamente reafirmada por éste. Incluso, el hecho de que el art. 56 aluda también a la competencia autonómica referida a las obras públicas que se realicen en el territorio de la Comunidad Autónoma y que no posean el carácter de obras de interés general halla su razón en que igualmente constituye un supuesto de competencia exclusiva, puesto que tanto la planificación y proyección de estas obras como su ejecución pertenecen plenamente a la atribución autonómica.

Expuesto lo anterior y sin perjuicio de la ausencia de orden lógico en la enumeración que el precepto contiene de las diferentes materias - el desarrollo del precepto no va desde los conceptos más generales –la ordenación del territorio– a los más concretos –la edificación y las obras públicas– sino al contrario. Se va a efectuar en le presente trabajo un breve tratamiento, separado de cada una de las materias indicadas -de lo más general a lo más concreto- para alcanzar un conocimiento del significado y alcance del precepto

4.2. La Ordenación del territorio. Regulación competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía

El apartado 5.º del art. 56 EAAAnd indica que:

“corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.”

La ordenación jurídica del espacio se ha ido abriendo paso y consolidando muy lentamente. En nuestro ordenamiento jurídico, los primeros hitos que pueden merecer tal nombre aparecen en el siglo XIX con los planes de alineación, primero, y con los planes de ensanche y de reforma y saneamiento interior de poblaciones, después, instrumentos que trataron de responder a la carestía de vivienda que se produjo en las ciudades por el éxodo masivo de la población campesina bajo el efecto llamada de la industrialización.

Se trataba en estos casos de instrumentos que se limitan a ordenar espacios concretos de la ciudad, los afectados por el ensanche o la reforma interior, pero no emprendían ni tan siquiera una ordenación integral de todo el término municipal. Tal empresa la aborda, la venerable Ley del Suelo de 1956, verdadera acta fundacional del Derecho urbanístico español, que, mediante la figura del Plan General de Ordenación Urbana, emprende una ordenación integral del término del municipio, clasificando los suelos, y asignando a los mismos usos concretos.

El peligro de que el carácter omnicompreensivo de los planes generales de ordenación urbana se impusiera a los planes sectoriales y a las decisiones estatales relativas a la ubicación de infraestructuras y equipamientos trató de paliarse por la Ley del Suelo

de 1956 a través del recurso al denominado Plan Nacional de Ordenación, que, en su formulación, entrañaba una visión ordenadora del espacio superadora del estrecho marco municipal. Sin embargo, la confección de este Plan Nacional quedó, como otras muchas determinaciones de la Ley del Suelo de 1956, sin aplicación, con lo cual esa fe del legislador estatal en conseguir una planificación integral de la totalidad del territorio nacional quedó en bancarrota, pese a que tanto la Ley del Suelo de 1976 como la de 1992 continuaron previéndolo hasta que la STC 61/1997, de 22 de marzo, selló su definitiva defunción. En la Ley del Suelo de 1976 se incluía, no obstante, una figura de planeamiento –la del Plan Director Territorial de Coordinación– que constituye el antecedente más directo de la actual planificación territorial, porque, por un lado, su ámbito de aplicación era el regional o, incluso, más reducido, y, por otro lado, pretendía, recogiendo la experiencia de la planificación económica e industrial de los años anteriores, conseguir equilibrios en el territorio mediante la vinculación a sus determinaciones de todos los sujetos públicos y privados. Aunque se llegaron a publicar los acuerdos de formulación de algunos de estos planes directores territoriales de coordinación, entre ellos el de Andalucía (Orden de 21 de marzo de 1977) y a concluir incluso el Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana (Decreto 181/1988, de 3 de mayo), lo cierto es que la previsión constitucional de considerar la ordenación del territorio como una competencia exclusiva que podían asumir todas las comunidades autónomas desde un primer momento (art. 148.1.3.ª CE) truncó definitivamente las expectativas de este tipo de planes, cuyo testigo lógicamente fue recogido por los legisladores autonómicos

A) Una competencia de carácter exclusivo

El contenido conceptual de la ordenación del territorio. La jurisprudencia constitucional ha reiterado tanto el carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, como ha marcado y definido muy bien los contenidos de la misma. Desde este último punto de vista, el Tribunal Constitucional nos enseña que la ordenación del territorio «tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial» (STC 77/1984, FJ 2.º), y que[...] es, efectivamente, más una política que una concreta técnica y una política, además de enorme amplitud [...que] evidencia que quien asume, como competencia propia la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de todos los poderes públicos a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua, y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo (STC 149/1991, FJ 1.º B).

Por tanto, mediante la ordenación del territorio, el titular de dicha competencia debe formular una política global para su territorio (STC 40/1998, FJ 29.º); una política a través de la cual se promueva la delimitación de los mejores usos de los recursos del suelo, del subsuelo, del aire y del agua y que actúe además como un importante factor de cohesión, pues la finalidad primordial de las actuaciones que comprende radica en la búsqueda y consecución de un óptimo equilibrio entre las distintas partes del territorio que se ordena, que, por definición, es y debe ser más amplia que la del término municipal.

B) Incidencia de otros títulos competenciales del estado – o de la propia comunidad autónoma-

El carácter exclusivo pleno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no constituye una limitación inherente a cualquier otra competencia, cualquiera que sea su naturaleza y cualquiera que sea también el ente o sujeto que la ejerza, es decir, la exclusividad de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no impide que sobre la misma puedan incidir otros títulos competenciales del Estado o, incluso, de la propia Comunidad Autónoma que actúen como límites externos que deban ser tenidos en cuenta por la Comunidad Autónoma a la hora de concretar y definir su modelo territorial. Con ello, no se quiere afirmar en modo alguno que la dicción estatutaria esté equivocada y que la materia «ordenación del territorio» sea en realidad una materia de competencia compartida; lo que se quiere subrayar, en cambio, es que el territorio representa un substrato físico o una premisa sobre la que se desarrollan o ejercen competencias sobre otras materias distintas a la ordenación del territorio que han de ser respetadas o integradas en la definición de la política propia autonómica sobre ordenación del territorio. Con claridad lo ha expresado el Tribunal Constitucional cuando afirma que el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico y, que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (STC 61/1997, FJ 22.º).

Sin ánimo de analizar con exhaustividad cuáles son tales títulos competenciales que externamente inciden sobre la competencia en materia de ordenación del territorio, únicamente señalar que no sólo inciden en esta materia otros títulos estatales, sino que también están implicados algunos otros títulos autonómicos, como los relativos a las competencias medioambientales, cuyos instrumentos de planificación prevalecen sobre todas las demás planificaciones físicas y que generan en la planificación territorial un deber de adaptación a las nuevas orientaciones y determinaciones que aquellas planificaciones medioambientales promuevan (entre otras, SSTC 102/1995, FJ 13.º, y 306/2000, FJ 7.º). Los arts. 18.2 y 30.6 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Ley 42/2007, de 13 de diciembre) son bien explícitos en este sentido.

C) Jurisprudencia ante colisiones entre la ordenación del territorio y otras políticas sectoriales

Fuera de los casos en que la jurisprudencia y la legislación resuelven el problema del entrecruzamiento de la competencia sobre ordenación del territorio con otros títulos competenciales en el sentido de otorgar prevalencia a estos últimos, cual hemos visto que sucede con los planes medioambientales de recursos naturales, la verdad es que en la mayoría de los casos la resolución de esta cuestión no es tarea fácil. La jurisprudencia constitucional ha construido una casuística doctrina que, en síntesis, puede concretarse en los siguientes puntos :

- La competencia autonómica sobre ordenación del territorio no puede ser ignorada por el Estado porque tiene, precisamente, por finalidad, que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo.
- Al mismo tiempo, las competencias estatales, aunque no persigan de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del territorio que viene a condicionar la capacidad de decisión de las comunidades autónomas.
- Al objeto de integrar ambas competencias se debe acudir, en primer término, a fórmulas de cooperación, de cuya puesta en práctica depende en gran parte la suerte y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías. Conforme a estos postulados devienen como técnicas más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc.
- Finalmente, sólo cuando estos criterios no funcionan o resultan insuficientes es cuando hay que recurrir al criterio de la llamada «competencia prevalente», lo cual no supone, sin más, otorgarle siempre primacía al plan sectorial estatal sobre el plan territorial autonómico, sino que obliga, previamente, a delimitar el ámbito natural de cada competencia en conflicto (SSTC 149/1991, FJ 1.º B y 149/1998, FJ 3.º).

D) Ordenación del territorio y competencias urbanísticas municipales

La particular naturaleza que la competencia sobre ordenación del territorio posee, proyecta un último condicionamiento que no viene del ejercicio de los títulos sectoriales del Estado ni del ejercicio de otros títulos competenciales de la propia Comunidad Autónoma en los términos ya vistos, sino que, por abajo, proviene del necesario respeto que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio ha de tener con las competencias urbanísticas municipales. Un ejercicio desmesurado de la competencia vinculada a la ordenación del territorio por parte de la Comunidad Autónoma podría producir un correlativo vaciamiento de las competencias del municipio en materia de urbanismo. Ante ello, la jurisprudencia constitucional ha impuesto el respeto a la denominada doctrina del «umbral mínimo», en cuya virtud, y partiendo de la premisa de que «es claro que el urbanismo está entre los asuntos de interés de los municipios» (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39.º), declara que incurre en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local «toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen» (SSTC 159/2001, FJ 4.º, y 51/2004, FJ 9.º). Esta doctrina, sentada a propósito del ejercicio por parte de las comunidades autónomas de sus competencias exclusivas en materia de urbanismo, encuentra, no obstante, plena y justificada aplicación en relación con las competencias concernientes a la ordenación del territorio, ya que, valiéndose de la ordenación del

territorio, se puede condicionar muy fuertemente para el municipio el ejercicio de sus competencias urbanísticas. Baste con citar aquí cómo las potestades municipales de clasificación del suelo son condicionadas por las determinaciones que, desde la perspectiva de la ordenación del territorio, se adoptan preservando de los procesos de urbanización a ciertos suelos en los que concurre un interés supralocal; o cómo es posible desde los planes territoriales limitar el crecimiento urbano de los municipios. El mismo acto de aprobación definitiva de los planes urbanísticos municipales, que, al menos con respecto a los planes generales y sus innovaciones estructurales, compete a la Comunidad Autónoma, supone en muchos casos el momento procesal oportuno para que ésta haga valer sus facultades en materia de ordenación territorial protegiendo y ponderando los intereses supralocales o comunitarios que pudieran verse comprometidos por la aprobación del instrumento de planificación municipal.

E) La ley de ordenación del territorio de 11 de enero de 1994. Contenido

Partiendo por tanto de la configuración de la ordenación del territorio como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza, como se ha expuesto, el máximo exponente legislativo en la materia lo constituye la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía, (LOTA), desarrollada en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, POTA, Planes Subregionales y Plan de Ordenación del Litoral. La competencia en ordenación del territorio, en palabras del Tribunal Constitucional, (STC 77/84) tiene por objeto *la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial*.

En efecto, todas estas normas de ordenación del territorio están dirigidas a establecer los elementos básicos de organización y estructura del territorio, a través del establecimiento del modelo territorial, de los sistemas territoriales (de asentamientos, de articulación territorial, de infraestructuras, de protección del territorio) y la zonificación o articulación básica de los usos del territorio. De forma que los Planes de Ordenación del Territorio, POT, en sus diferentes escalas, sirven de marco de referencia territorial, tanto para el planeamiento sectorial, como para el planeamiento urbanístico y la acción pública en general.

En cuanto a la necesaria vinculación del planeamiento urbanístico a la ordenación territorial, queda explicitada en la Ley 1/1994, LOTA, y en la propia Ley 7/2002, LOUA:

1. Artículos 2 y 3 de la LOUA : la potestad urbanística se ejercita *en el marco de la ordenación del territorio*, y los artículos 9 y 10 LOUA señalan que los Planes Generales de ordenación urbanística deben optar por un *modelo de ordenación que asegure su adecuada integración con los planes de ordenación del territorio*.

Por su parte, la LOUA se refiere a que tanto los Planes de Ordenación Intermunicipal –art. 11– como los Planes especiales –art. 14 –*pueden servir para ejecutar finalidades de los POT*.

2. El precepto de la LOUA que refleja de forma más explícita la vinculación de la ordenación urbanística a la territorial es el art. 35.3, en relación con la entrada en vigor sobrevenida de los Planes de ordenación del territorio.

3. Como recuerda la Jurisprudencia, *esta vinculación, por la propia naturaleza de la ordenación territorial, es más intensa en el suelo no urbanizable* (Sentencia TSJA num. 1630/2013 de 10 junio) Así, en cuanto a las facultades del propietario del SNU que detalla el art. 52 LOUA se menciona expresamente que *“no estén prohibidas por los POT”*. Al disponer el art. 21 de la Ley 1/1994 que las normas de ordenación del territorio *son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables, se pone de manifiesto* la finalidad es de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial autonómico en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para el suelo urbano el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa. Además, la aplicación directa de las normas de los planes territoriales significa que, cuando así corresponda, su aplicación no necesitará siquiera de plan urbanístico alguno, insertándose pues en lo que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (artículo 57) designa como *“ordenación legal de directa aplicación”*

Merece una especial consideración la valoración de la incidencia territorial en relación con el sistema de asentamientos en SNU, puesto que el Plan debe justificar el crecimiento urbanístico con parámetros objetivos, y cumplimiento de las previsiones que con carácter general establece el art. 45 POTA , además de la adecuación al modelo de ciudad diseñado en el mismo (ciudad compacta, multifuncional y diversificada), o en relación con la ordenación de usos productivos, infraestructuras y servicios básicos, se ha de justificar la coherencia del desarrollo urbanístico propuesto con las previsiones de infraestructuras básicas, previstas en el propio POTA; justificación de la disponibilidad y suficiencia de recursos naturales, energéticos e hídricos, y la adecuación a programas o planes sectoriales también con sujeción general a los criterios establecidos en el mismo plan territorial general.

Debiendo significarse que las limitaciones al crecimiento municipal o a la facultad de planificación municipal recogidas en el Planeamiento territorial tienen justificación, también, en la aplicación de un derecho superior al propio autonómico, e incluso estatal, como puede ser el cumplimiento de los objetivos marcados por las Directivas ambientales que, como normas que imponen un resultado, vienen siendo contempladas por la jurisprudencia del TJCE como auténticos límites a las facultades de decisión de los poderes públicos estatales, los obligados originariamente obligados a cumplir las Directivas, pero también los autonómicos y municipales encargados de ejecutar distintas potestades que garantizan el cumplimiento de estos objetivos ambientales que afectan a la facultad de planificar.

4. Resulta esencial reconocer la naturaleza normativa del Plan Territorial, en cuanto que se integra en **el ordenamiento jurídico y lo innova**, sin que su aplicación determine el agotamiento de su eficacia. Esta naturaleza normativa se extrae sin esfuerzo de su superioridad jerárquica respecto del planeamiento urbanístico que legalmente ya se predicaba respecto de los Planes Directores Territoriales de coordinación, introducidos por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo de 1956, y a cuyas determinaciones debían someterse los Planes Generales de Ordenación Urbana. Por ello, la vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos sólo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza normativa de éstos: Sentencia del TSJ País Vasco de 20 julio 2006, Sentencias TSJ Andalucía, Sala Málaga, 1678/2011, de 29 abril, 1630/2013 de 10 junio, o 5120/2010 de 23 diciembre o del Tribunal Supremo 11 de marzo de 2005, STS 4172/2010, de 22 de julio, STS 5189/2012, de 5 de Julio, e incluso en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 203/2013, de 5 de diciembre de 2013.

La naturaleza normativa de los Planes de Ordenación del Territorio (POT), se deduce igualmente de las normas contenidas en el CAPÍTULO V del Título I de la LOTA, que se rubrica “De la vigencia de los Planes de Ordenación del Territorio y de su revisión y modificación”, disponiendo expresamente que los Planes de Ordenación del Territorio tendrán vigencia indefinida (art. 25), ya en el art. 20 se había afirmado el carácter público y vinculantes de tales POT.

Resuelta y fuera de toda duda la naturaleza normativa del Plan territorial, de todo su contenido, hay que destacar que una de sus peculiaridades es la distinción entre normas, directrices y recomendaciones territoriales que contempla el art. 21 de la LOTA:

“2. Las Normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables.

3. Las Directrices son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines. Con sujeción a ellas, los órganos competentes de las Administraciones públicas a quienes corresponda su aplicación establecerán las medidas concretas para la consecución de dichos fines.

4. Las Recomendaciones son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones públicas que, en caso de apartarse de las mismas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio. “

Con arreglo a la clasificación de los efectos de las normas jurídicas, las “normas” de ordenación territorial son leyes perfectas, de forma que resultan directa y automáticamente aplicables en el territorio al que se dirigen sin ningún acto de recepción especial a través de otras disposiciones, y genera derechos y obligaciones directos, tanto a las Administraciones como a los particulares.

Así, “las determinaciones con carácter de Norma contenida en los Planes territoriales no requieren para su inmediata aplicación de la adaptación de los PGOU vigentes en su ámbito”, Sentencia num. 5120/2010 de 23 diciembre RJCA\2011\203.

Por último resulta importante precisar que si la consecuencia jurídica primaria de toda norma jurídica consiste en engendrar el deber jurídico de su cumplimiento o de observancia de sus previsiones, está claro que quedará vulnerada en todos aquellos casos en que su destinatario (particulares y poderes públicos) no cumple o no observa tales previsiones, o bien, por acción u omisión, consigue unos resultados prohibidos por la norma.

Ley de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Ley 1/1994 Aprobada por el Pleno del Parlamento los días 9 y 10 de diciembre de 1993.

Publicada en el BOPA núm. 333, de 27 de diciembre de 1993.

Publicada en el BOJA núm. 8, de 22 de enero de 1994

Publicada en el BOE núm. 34, de 9 de febrero de 1994.

La citada Ley ha sido modificada por las siguientes normas:

- Ley 12/1999, de Turismo
- Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras
- Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía
- Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, y de agilización de procedimientos administrativos
- Ley 1/2010 Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía
- Ley 4/2010, de 8 de junio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía
- Decreto-ley 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Ley 4/2011 de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía
- Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía

4.3. El urbanismo. Regulación competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía

Se configura en el nuevo Estatuto de Autonomía como una competencia autonómica exclusiva interferida por títulos competenciales estatales: en particular, la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes. La competencia autonómica en materia de urbanismo, a la que se alude en el apartado 3.º del art. 56 EAAAnd, se desenvuelve en parecidos términos a los acabados de señalar para la correspondiente a la ordenación del territorio. También aquí nos encontramos ante una competencia autonómica exclusiva que se ve, no obstante, condicionada o interferida por el juego de ciertos títulos competenciales cruzados del Estado, títulos que, a la postre, vienen a coincidir asimismo con los que despliegan sus efectos en relación con la ordenación del territorio.

No obstante, a los ya consabidos títulos alusivos a la bases y coordinación de la actividad de la planificación económica (art. 149.1.13.ª CE), defensa (art. 149.1.4.ª CE), legislación civil (art. 149.1.8.ª CE), expropiación forzosa y sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.ª CE), el art. 56.3 EAAAnd se hace particular eco de un título competencial, un tanto sui géneris pero al que la jurisprudencia constitucional ha conferido un relevante protagonismo en esta materia. Nos referimos, en concreto, al art. 149.1.1.ª CE, que atribuye al Estado la competencia para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» y que, en materia de urbanismo y con aplicación específica al derecho de propiedad, justifica, a juicio del Tribunal Constitucional, una importante intervención reguladora del Estado en la materia del suelo. La importantísima STC 61/1997, de 22 de marzo, en sus fundamentos jurídicos 7.º a 10.º, después de delimitar positiva y negativamente el contenido y alcance de este título, en el sentido de que la competencia descrita en el art. 149.1.1.ª CE es un título «autónomo, positivo y habilitante» que funciona en el ámbito normativo y que no debe ser confundido con el establecimiento de las bases o legislación básica, ni tampoco con la regulación del contenido esencial de los derechos fundamentales, realiza una aplicación del mencionado título al tema concreto del urbanismo en los siguientes términos:

- Al Estado le corresponde establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio; ahora bien, la función que al Estado encomienda el art. 149.1.1.ª CE ha de desarrollarse sin desconocer el régimen competencial diseñado en el resto del precepto y en los Estatutos de autonomía y sin que el Estado pueda asumir funciones que, más que garantizar condiciones básicas de igualdad, ampararían la infracción del orden constitucional de competencias
- Más en concreto, el indicado título competencial sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas

condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1.ª CE), y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad.

De todos modos, debe insistirse, como hace la doctrina constitucional transcrita, en que el juego que, en materia de suelo, pueda desplegar el ya citado art. 149.1.1.ª CE no difumina en absoluto la condición de competencia exclusiva de la competencia autonómica sobre urbanismo. Como ha enfatizado con rotundidad la STC 164/2001, FJ 4.º, *“las comunidades autónomas son titulares en exclusiva de las competencias sobre urbanismo. La competencia legislativa sobre urbanismo permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas”*.

A) La regulación actual del suelo en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

En síntesis de todo lo expresado, el Tribunal Constitucional ha vetado la posibilidad al Estado de que dicte una legislación en materia urbanística al modo como lo hizo con los textos de 1956, 1976 y 1992. En su lugar, la posesión de esos títulos cruzados, a los que acabamos de referirnos, y, en particular, el relacionado en el art. 149.1.1.ª CE, sí que habilita al Estado para regular ciertas cuestiones o aspectos del suelo o del derecho de propiedad urbana que guardan incidencia con el urbanismo. El nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), recogiendo todos esos materiales, ha articulado una norma en la que siguiendo las recomendaciones de la jurisprudencia constitucional, no se alude a conceptos ni a técnicas urbanísticas algunas, y se ha limitado a regular:

- Las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos en relación con el suelo, mediante la definición de tres Estatutos subjetivos básicos: el del ciudadano; el del empresario, y el del propietario, promoviendo, con respecto a este último, una segregación de la actividad urbanizadora que, en un retorno a los orígenes del Derecho urbanístico, deja de formar parte del contenido dominical de la propiedad urbana.
- Las bases del régimen del suelo, que, como novedad más importante, describen una división de las situaciones básicas en que el suelo puede encontrarse (urbanizado y rural) y que gozan de gran importancia a los efectos valorativos del mismo.

- El régimen de valoraciones, las expropiaciones y la responsabilidad patrimonial.
- Las consecuencias que en el uso del suelo produce la doctrina de la función social de la propiedad: en unos casos, promoviendo, a través de los patrimonios públicos del suelo, la construcción de viviendas de protección, y en otros casos, articulando mecanismos de venta y sustitución forzosa ante los supuestos de incumplimiento de aquella función.

B) Las competencias urbanísticas municipales. Autonomía local

Una especialidad última que guarda el urbanismo con respecto a otras competencias autonómicas exclusivas es la necesidad de que el ejercicio de las competencias autonómicas respete un cierto ámbito de actuación de los municipios. Anteriormente, nos hemos referido a esta cuestión a propósito de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio; aunque tal vez sea aquí, en la materia urbanística, en donde el problema adquiera toda su dimensión y en donde la doctrina del «umbral mínimo» requiera de los mayores esfuerzos para tutelarla de manera efectiva.

Como ha estudiado con detenimiento la doctrina, no hay que olvidar que el urbanismo comenzó siendo esencialmente una competencia exclusiva de naturaleza municipal, pues la finalidad del urbanismo se agotaba, según hemos reseñado más atrás, en la simple ordenación de la ciudad o del municipio. La superación de esta miope perspectiva junto con la aparición de nuevos problemas y necesidades, como el de la vivienda, que no podían ser debidamente atendidos desde el ámbito exclusivamente municipal, determinaron que, poco a poco, se produjese una intensa penetración de la legislación y de la Administración estatal no sólo para ejercer un control de las potestades urbanísticas municipales, sino también para admitir la existencia de funciones urbanísticas de ámbito supralocal.

La afirmación constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) no ha significado, desde luego, que la Constitución atribuya directamente competencias a los municipios. Tampoco la legislación básica de régimen local habla del urbanismo como competencia exclusiva de los municipios, sino de la obligación que tiene la legislación urbanística (que ahora, por las razones que ya nos constan, es autonómica) de concretar y definir cuáles son las competencias locales en esta materia [art. 25.2 d) LRBRL], empresa en la que el legislador autonómico está obviamente limitado por la garantía de la autonomía local, por la doctrina del «umbral mínimo», y por la constatación de que la ordenación de la ciudad quizá haya sido y represente todavía uno de los más genuinos intereses locales.

No obstante, en el ámbito del propio Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 y de su legislación de desarrollo se han producido importantes pasos de cara a afianzar y garantizar las competencias locales en materia urbanística.

El art. 92.2 a) EAAAnd preceptúa en este sentido que los ayuntamientos tienen competencias propias «en los términos que determinen las leyes» sobre «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística», fórmula que, en puridad, reproduce los términos en que, como

vimos, se pronuncia la legislación básica, pero que, desde luego, supone un reforzamiento de las previsiones de ésta, en el sentido de que el mandato a la legislación sectorial que el art. 25.2 d) LRBRL contiene se eleva ahora a objeto de protección estatutaria. Mucho más lejos ha ido, en cambio, la legislación de desarrollo del Estatuto de Autonomía.

La Ley de Autonomía Local de Andalucía (Ley 5/2010, de 11 de junio), aprobada, como se sabe, conforme al procedimiento del art. 108 EAAnd, blindo, por así decirlo, las competencias de los municipios en materia urbanística, puesto que asigna directamente a éstos un tupido conjunto de facultades y funciones en dicha materia, que, en la medida en que resultan recogidas en una ley aprobada conforme al art. 108 EAAnd, devienen especialmente protegidas frente al legislador sectorial. Junto a las ventajas que, en defensa de la autonomía local, inspira esta solución, existen de todos modos otros inconvenientes que se ligan a la petrificación que puede producir en la legislación sectorial y a la ausencia de mecanismos eficaces de control frente a leyes sectoriales que desconozcan o vulneren las determinaciones de lo prevenido en la Ley de Autonomía Local.

Teniendo en cuenta que la Ley de Autonomía Local efectúa, en realidad, una foto fija de las competencias de los municipios y de la Administración autonómica en materia de urbanismo, cabe decir que, a la vista de la legislación vigente, las competencias de la Administración autonómica se contraen sustancialmente a la elaboración y aprobación de algunos instrumentos de planeamiento y al ejercicio de ciertas facultades de inspección y disciplina urbanística. Para una mayor concreción de lo expuesto basta con consultar la regulación contenida en el capítulo IV de la LOUA respecto a la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento en los que dicha ley partiendo de la distinción entre los contenidos de ordenación estructural y los de ordenación pormenorizada, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia para aprobar definitivamente únicamente los instrumentos de planeamiento cuando afectan a la ordenación estructural o aquellos que por su objeto naturaleza o entidad tengan interés o incidencia supramunicipal como señala la [art. 31.2. B) a) LOUA] y la emisión de informes en los restantes casos en los que es la Administración municipal la que tiene atribuida la competencia para su aprobación definitiva; lo anterior sin perjuicio de otras competencias que atribuye la LOUA a la Comunidad Autónoma para la aprobación de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística (art. 22 LOUA) o la constitución de un Patrimonio Autonómico del Suelo (art. 69 LOUA),

En relación al ejercicio de facultades de inspección y disciplina urbanística resulta necesario partir del inicial planteamiento que al respecto mostró la LOUA en su redacción original y el que resulta tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 2015 analizado en el punto 2.3 del presente artículo.

En primer lugar resulta necesario citar que la propia Exposición de Motivos de la LOUA ya señala que el Título VI relativo a la Disciplina Urbanística contiene una minuciosa regulación de la protección de la legalidad urbanística partiendo de la base de que esta pasa a ser una competencia municipal universal, sin que quepa la intervención de la Comunidad Autónoma en todo tipo de actuaciones. La competencia en protección de la legalidad urbanística se configura como una competencia compartida entre el municipio y la Comunidad

Autónoma únicamente en aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la ordenación urbanística y todos aquellos que sean calificados de interés autonómico. Esta regulación fue objeto de concreción en el articulado, en el art 188.1 de la LOUA (en relación con el art 195.1 b) párrafos primero y segundo LOUA) no obstante dichos preceptos han sido declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 2015

Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía

Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Publicada en BOPA num 429 de 19 de diciembre de 2002

Publicada en BOJA num 154 de 31 de diciembre de 2002

Publicada en BOE num 12 de 14 de enero de 2003

Modificada por las siguientes leyes:

- Ley 8/2003, de 29 de diciembre, por al que se aprueban medidas fiscales y administrativas.
- Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.
- Ley 1/2006, de 16 de mayo, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía y de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.
- Ley 11/2010, de 3 de diciembre de medidas fiscales para la reducción del déficit publico y para la sostenibilidad.
- Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía.
- Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes en Materia Urbanística y para la Protección del litoral de Andalucía.
- Decreto-Ley 1/2013, de 29 de enero, por el que se modifica el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Comercio Interior de Andalucía y se establecen otras Medidas Urgentes en el ámbito Comercial, Turístico y Urbanístico

4.4. Obras públicas

Competencia constitucional y competencia estatutaria

Los apartados 7.º a 10.º del art. 56 del EAAnd centran su atención en el tema de las obras públicas. En principio, para afirmar la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la planificación, construcción y financiación de las obras públicas en el ámbito de la Comunidad que no tengan la consideración de obras de interés general, ya que la declaración de interés general de una obra es, al menos, uno de los criterios que utiliza la Constitución para determinar la competencia estatal o autonómica sobre aquella (arts. 148.1.4.ª y 149.1.24.ª). Probablemente, la misma idiosincrasia y naturaleza de las obras públicas hace que este tipo de competencia exclusiva no se ajuste del todo al tipo de competencias exclusivas que predica el art. 42.2.1 del Estatuto, ya que en esta materia lo que predomina es, sin duda, la actividad de ejecución, puesto que las cuestiones puramente legislativas se remontan a otras competencias, como las relativas a contratos y concesiones, expropiación forzosa y régimen jurídico de las Administraciones públicas, entre otras, que siguen su propio régimen competencia. En embargo, el verdadero nudo gordiano de este precepto estatutario no se halla en el aspecto indicado, sino en la participación que otorga a la Comunidad Autónoma en la planificación, programación y gestión de las obras de interés general y de las que afecten a otra u otras comunidades autónomas, que es el otro de los criterios del que se vale la Constitución para delinear en esta materia la competencia del Estado. Sobre estas obras, el art. 56 EAAnd establece lo siguiente:

- La planificación y programación de las obras de interés general se tiene que decidir en órganos y procedimientos multilaterales, siendo preceptivo un informe previo de la Comunidad Autónoma sobre la calificación de la obra. Tal informe se requerirá también cuando se califiquen de interés general obras públicas titularidad de la Comunidad Autónoma.
- Para la gestión de las obras calificadas de interés general o que afecten a otra Comunidad Autónoma «podrán» suscribirse convenios; previsión que, a nuestro juicio, hay que entender en términos meramente potestativos.
- La determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía se ha de decidir a través de procedimientos bilaterales y, en concreto, mediante la emisión de informe previo por parte de la Comisión Bilateral unta de Andalucía-Estado. En entrar aquí, por razones obvias, en todos los problemas que plantea la bilateralidad, que por nosotros han sido analizados en otra sede y que en el conjunto de la presente obra son objeto de comentario independiente, sí hay, al menos, que reparar en que lo que estos apartados del art. 56 hacen es condicionar procedimentalmente el ejercicio de las competencias estatales sobre las obras de su atribución, esto es, las declaradas de interés general y las que afectan a doso más comunidades autónomas, que son al alimón los criterios que el art. 149.1.24.0

CE emplea para atribuir la competencia al Estado. Condicionamiento procedimental cuya legitimidad constitucional, pese a las alegaciones de los recurrentes, ha sido confirmada por la reciente STC 312010, que ha examinado, como se sabe, la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

A) La doctrina constitucional sobre la participación de la comunidad autónoma en la declaración y ejecución de obras de interés general

Por lo que respecta al informe previo de la Comunidad en la declaración de obras de interés general y en la participación en órganos y procedimientos multilaterales, ante una previsión semejante del Estatuto catalán (art. 148.2), la STC 312010, a través de un pronunciamiento interpretativo, ha concluido en su plena constitucionalidad.

Remitiéndose a lo que anteriormente dijo en otro fundamento jurídico a propósito de los puertos y aeropuertos de interés general, cuyos razonamientos plenamente acepta en este punto, el Tribunal Constitucional afirma que:

El art. 140.3 EAC antepone a «la calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña» «el informe de la Generalitat», al tiempo que prevé su posible participación «en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes». Es sabido que la emisión de informes preceptivos por parte de la Administración que ostenta competencias concurrentes con la Administración actuante es legítima si se ciñen al ámbito de competencias de la primera y no impiden o perturban las competencias de la segunda (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 34º), pudiendo ser exigida por la legislación de aquélla (por todas, STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 10º) y, por tanto, por el Estatuto de Autonomía. Pues bien, tal es el supuesto que nos ocupa. La emisión por la Generalitat de un informe previo, preceptivo pero no vinculante, sobre las implicaciones que en su acervo competencial pudiera tener la declaración de «interés general» de estas infraestructuras no menoscaba la competencia del Estado. En cuanto a la participación de la Generalitat en su gestión e, incluso, la asunción de dicha competencia, es lo cierto que el precepto no la impone («podrá participar») y que condiciona ambos extremos a «lo previsto en las Leyes», que sólo pueden ser las estatales, además de que tal participación no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias (FJ 111.º), por lo que, de acuerdo con ello, la participación que aquí examinamos tampoco vulnera la Constitución (FJ 85.º). En lo que concierne, por otra parte, al informe de la Comisión Bilateral con respecto a la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía, el FJ 92.º de la STC 31/2010, que examina el art. 149.2 EAC, avala la constitucionalidad del precepto y se remite, en líneas generales, a la declaración interpretativa que, por lo que afecta a la naturaleza y funciones de la Comisión Bilateral, efectúa en el FJ 115.º, en donde afirma que[...] en efecto, siendo los sujetos implicados en la Comisión Bilateral los Gobiernos respectivos del Estado y de la Generalitat de Cataluña, es obvio que las competencias concernidas únicamente pueden ser, en sentido estricto y en términos de cooperación voluntaria, las correspondientes a uno y otro Ejecutivos, cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada ni limitada por la Comisión, quedando,

además, naturalmente excluidas las que constitucional y estatutariamente corresponden a otros órganos del Estado y de la Generalitat, en particular, como es patente, las competencias legislativas, cuyo ejercicio, fuera del caso de la legislación de urgencia y de los supuestos de delegación, es privativa de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña, órganos extraños a la Comisión Bilateral.

4.5. Vivienda

El carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de vivienda es una afirmación que aparece ya en el Estatuto de 1981 y en todos los Estatutos de autonomía de la primera época. Los tajantes términos empleados al respecto por el art. 148.1.3.^ª CE no dejan, por lo demás, margen alguno a la duda. Lo que aporta el nuevo Estatuto de Autonomía, mediante la extensa enumeración de aspectos que se incluyen en esta competencia [art. 56.1 a)], no es, pues, la afirmación de esta condición exclusiva de la competencia, presente desde un primer momento, sino una visión «integral» de la vivienda, en que «la exclusividad de la competencia de la Comunidad Autónoma ha salido reforzada por el camino más difícil: por el establecimiento de declaraciones de derechos estatutarios que han interiorizado y dotado de contenido algunos de los principios rectores de la CE». En el caso andaluz, la conexión de este art. 56.1 con los arts. 25 y 37.1.22 EAAnd resulta bien patente.

No obstante, con respecto al carácter exclusivo de esta competencia autonómica sobre vivienda, hay que insistir en lo mismo que hemos repetido acerca de las otras determinaciones de este art. 56, que dicha condición exclusiva no impide que sobre ella incidan o proyecten sus efectos algunos títulos competenciales del Estado. La jurisprudencia constitucional, que, por regla, ha afirmado el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de vivienda, ha reconocido, no obstante, la legitimidad de ciertas intervenciones del Estado amparadas en el art. 149.1.13.^ª CE (STC 152/1988, FJ 2.º) y, muy señaladamente, la legitimidad de los planes estatales de vivienda, cuya ejecución, salvo casos muy excepcionales de gestión necesariamente centralizada, el Tribunal Constitucional siempre ha entendido que competían a la Comunidad Autónoma (STC 59/1995, FF.JJ. 2.º-5.º). Precisamente, como pone de relieve, ha sido precisamente la ejecución autonómica de estos planes estatales de vivienda y su articulación por medio de convenios entre el Estado y las comunidades autónomas, a través de los que se canaliza la financiación estatal (STC 13/1992, FJ 10.º), la que ha propiciado que, por la vía de la potestad de gasto, el Estado encuentre un título de intervención muy poderoso en la medida en que, pese a no poseer competencias sustantivas en materia de vivienda, termina incidiendo en el orden de distribución de competencias de forma mucho más incisiva que la que habilitarían las bases económicas del art. 149.1.13.^ª CE. El carácter prolijo practicado por el nuevo art. 56.1 a) EAAnd, y el blindaje de competencias que, a través de él, se opera, hará probablemente necesario releer el alcance de aquellas competencias del Estado, pero no dejará, en nuestra opinión, sin substancia el juego del art. 149.1.13.^ª CE, título, por cierto, en el que se ha basado el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 para prever, en su art. 10.1 b), una reserva de suelo del 30% de la edificabilidad residencial destinada a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública.

De momento, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, *Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía*, desarrollando esa visión integral de la competencia autonómica sobre vivienda, de la que hemos hablado más atrás, ha trazado los términos en los que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se consagra el derecho estatutario a la vivienda estableciendo incluso unos mecanismos de protección y garantía del mencionado derecho, cuya operatividad parece, no obstante, bastante ambigua.

II.5. CONCLUSIONES

1. El marco competencial configurado por la Constitución de 1978 desarrollado por los diferentes Estatutos de Autonomía configura el planeamiento urbanístico como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, se puede constatar que a pesar de ello las diferencias en el sistema de planeamiento entre ellas no son demasiado importantes. Y no lo son porque existe una tradición muy fuerte desde la ley del Suelo de 1956, y una cultura del urbanismo y el planeamiento incluso anterior que le imprimen un carácter muy acusado. Pudiendo citar como características comunes a todos ellos, la de tratarse de un sistema de planeamiento jerárquico, la relación tradicional entre planeamiento y derecho de propiedad, el plan municipal como base del planeamiento urbanístico o el planeamiento urbanístico como planeamiento de ensanche.

2. La ordenación del territorio y el urbanismo no son competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A las Comunidades autónomas les corresponde el modelo de ciudad y de territorio; al Estado la determinación de un marco común a través de elementos puntuales. La competencia legislativa sobre ordenación del territorio y urbanismo han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas, como se desprende de la Constitución (arts 148.1.3 y 149.1 CE) y de todos los Estatutos de Autonomía. El Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influenciar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida. La configuración de esta distribución competencias ha sido definida por el Tribunal Constitucional a través, entre otras, de las siguientes sentencias. STC 61/1997, STC 164/2001, STC/2015 así como la Sentencia dictada por ese mismo Tribunal con fecha 9 de julio de 2015.

3. El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 incorpora algunas líneas esenciales respecto de la ordenación de las competencias, que lo diferencian del texto estatutario de 1981. Una de esas líneas consiste en la caracterización de las diferentes categorías competenciales (competencias exclusivas, competencias compartidas, competencias ejecutivas...). Otra de las nuevas líneas lo constituye la formulación del llamado “blindaje” competencial, mediante la incorporación de un gran número de perfiles competenciales en cada una de las materias. La incorporación de diversos perfiles competenciales ha permitido hacer un uso más acotado y riguroso de las excepciones establecidas a favor de las competencias estatales. Mención especial requiere las referencias a la ordenación competencial en relación con la Unión Europea, con reconocimiento implícito del principio de autonomía institucional y por último, en relación con el régimen general de las com-

petencias estatutarias, hay que hacer referencia a la clausula residual contenida en el art 85.1: “ en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio”.

BIBLIOGRAFÍA

BARNES, JAVIER, “El reparto de competencias en materia de urbanismo. el vicio de incompetencia”. Fundacion Democracia y Gobierno Local. ISBN: 978-84-612-1516-4

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: «La vivienda», en CANO CAMPOS,T.(Coord.):Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, lustel, Madrid, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y PAREJO ALFONSO, Luciano: Lecciones de Derecho Urbanístico, Cívitas, Madrid, 1981.

JOSE ANTONIO VIBORAS JIMENEZ, Y ABRAHAM BARRERO ORTEGA, “Sinopsis del Estatuto de Autonomia de Andalucia”. Febrero, 2014.

JOSE FARIÑA TOJO Y JOSE MANUEL NAREDO, “Libro blanco de la sostenibilidad en el planeamiento urbanistico español”, Ministerio de Vivienda, Abril de 2010.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: «Planificación territorial y urbanística» en REBOLLO PUIG,Manuel, JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía, lustel, Madrid, 2007.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y VERA JURADO, Diego J.: «La ordenación del territorio (algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia)», en Revista Jurídica de Navarra, núm. 40 (2005).

PEDRO CRUZ VILLALON / MANUEL MEDIA GUERRERO. “Comentarios al Estatuto de Autonomia para Andalucía”, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: El Planeamiento urbanístico, lustel, Madrid, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M.:Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, «Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado», en Thomson-Cívitas, Pamplona, 2008.

REBOLLO PUIG, Manuel: «Formación y claves del Derecho urbanístico español», en REBOLLO PUIG, M.,JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía, lustel, Madrid, 2007.

**Subcapítulo III. La protección del derecho al paisaje
como ejercicio autonómico de las
competencias**

Eva Gamero Ruiz

SUMARIO

III.1. EL DERECHO AL PAISAJE EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. PARTE DOGMÁTICA	159
1.1. Antecedentes: El paisaje en el Estatuto andaluz de 1981. La protección y realce del paisaje como objetivo básico de la Comunidad Autónoma	160
1.2. La compleja naturaleza del paisaje en el Estatuto andaluz de 2007: Como seña de identidad, como derecho y como principio rector de la política social y económica	160
1.2.1 Preámbulo: El paisaje de la identidad andaluza	
1.2.2 El paisaje como derecho-deber	
1.2.3 El paisaje como principio rector y objetivo básico	
1.3. Alcance jurídico del nuevo tratamiento del paisaje en Estatuto de Autonomía 2007. Principio de no regresión en la evolución del sistema democrático	163
1.3.1 Extensión del ámbito objetivo de aplicación: De los espacios protegidos a la protección del espacio	164
1.3.2 Extensión del ámbito subjetivo de aplicación: El derecho al paisaje de todos y frente a todos	165
1.3.2.1 El sujeto titular del derecho al paisaje en el Estatuto de Autonomía de Andalucía	
1.3.2.2 La protección del derecho subjetivo al paisaje frente a los actos de los poderes públicos y de los particulares	
1.3.3 Límites y garantías del paisaje como derecho y como principio rector en nuestro ordenamiento jurídico constitucional	170
III.2. LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE EL PAISAJE	172
2.1. El paisaje en la parte orgánica del Estatuto de Autonomía para Andalucía	172
2.2. El paisaje como título competencial autonómico integrado en la Ordenación del Territorio y Urbanismo	173
2.2.1 El paisaje en la Planificación Territorial de Andalucía	174
2.2.2 La Estrategia Andaluza del Paisaje	178
2.2.3 La protección del paisaje a través de la Disciplina Urbanística	
La protección del paisaje a través de la Disciplina Urbanística	180
III.3 CONCLUSIONES	183

Subcapítulo III. La protección del derecho al paisaje como ejercicio autonómico de las competencias

No es misión del jurista adivinar el futuro, pero sí adelantarse, si puede, a los cambios sociales, más aún cuando, como ahora sucede, un nuevo mundo se abre paso entre nosotros. Un mundo nuevo y viejo al mismo tiempo, pues la defensa del entorno ha preocupado, desde siempre, a la sociedad. Ya en nuestro centenario Código Civil¹ se aprecian huellas de esta percepción. Entorno sostenible y paisaje no son conceptos equivalentes, pero sí hermanos, en tanto el paisaje no deja de ser entorno, estética, social y –por qué no– jurídicamente relevante. El paisaje es, sin duda, uno de los caballos de batalla que los juristas interesados en el desarrollo sostenible tendremos que librar en fechas venideras. Batalla que los redactores del Estatuto de Autonomía de Andalucía tienen presente, no en vano, como veremos, el paisaje es una referencia en su articulado, entendemos que de forma intencional y no puramente retórica.

A desentrañar el significado y alcance del paisaje en Andalucía como competencia autonómica en se dedica este artículo.

III.1. EL DERECHO AL PAISAJE EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. PARTE DOGMÁTICA

A diferencia de nuestra Constitución de 1978, en donde no aparece expresamente la palabra “paisaje”², tanto el primer Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, como el vigente Estatuto aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, hacen mención expresa al paisaje.

¹ Véanse arts. 585 CC, servidumbre de vistas; 590 distancias y obras intermedias entre construcciones.

² Si bien el derecho al paisaje está íntimamente relacionado con varios derechos constitucionalmente consagrados: el libre desarrollo de la personalidad (Art. 10 CE), el derecho a la calidad de vida y al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (Art. 45 CE), la identidad plural de los pueblos de España (Preámbulo y Art. 2 CE), el derecho al enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico (Arts. 46 y 44 CE), o el derecho a una vivienda digna (Art. 47 CE).

1.1. Antecedentes: El paisaje en el Estatuto andaluz de 1981. La protección y realce del paisaje como objetivo básico de la Comunidad Autónoma

En el texto de 1981 la protección y mejora del paisaje se regula entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, a fin de lograr el “horizonte emancipatorio” que proclama el Art. 12.1 del Estatuto de 1981, reproduciendo casi literalmente, el Art. 9.2 CE salvo en la referencia al sujeto público obligado: *“La Comunidad Autónoma de Andalucía, promoverán las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitará la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social “*, añadiendo en el apartado tercero que *Para todo ello, la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos:*

6º La protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico de Andalucía.”

El paisaje se menciona junto con el patrimonio histórico artístico, potenciando su naturaleza de recurso cultural, máxime cuando en el número inmediatamente anterior del artículo, define como otro objetivo básico 5º El fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural.

1.2. La compleja naturaleza del paisaje en el Estatuto andaluz de 2007: Como seña de identidad, como derecho y como principio rector de la política social y económica

El paisaje se contempla en la parte dogmática del nuevo Estatuto de Autonomía de forma poliédrica en diferentes normas y con distinto alcance:

1.2.1. Preámbulo: El paisaje de la identidad andaluza

El Estatuto andaluz de 2007, hijo de su tiempo, menciona el paisaje desde su Preámbulo, en su vertiente de seña de identidad de los pueblos, a propósito de la personalidad andaluza: *Andalucía, asentada en el sur de la península ibérica, es un territorio de **gran diversidad paisajística**, con importantes cadenas montañosas y con gran parte de su territorio articulado en torno y a lo largo del río Guadalquivir, que abierta al Mediterráneo y al Atlántico por una dilatada fachada marítima, constituye un nexo de unión entre Europa y el continente africano. Un espacio de frontera que ha facilitado contactos y diálogos entre norte y sur, entre los arcos mediterráneo y atlántico (...)* Es evidente que la peculiar

ubicación geográfica del territorio andaluz, su diversidad y cualidad de territorio de frontera, han determinado nuestra historia y cultura.

Señala el profesor FLORENCIO ZOIDO NARANJO, sin duda uno de los mejores especialistas europeos en el paisaje, que la palabra “territorio”, en su acepción política es *el espacio geográfico atribuido a una comunidad, que lo ocupa, delimita, administra, tiene en él su principal recurso material y lo vive llenándolo de atribuciones culturales. Por esta razón el territorio se constituye, junto con la población, la cultura y las normas que regulan la convivencia, en componente fundamental de toda politeia o proyecto político diferenciado*³, significando que en esta acepción la palabra territorio se utiliza sin vinculación exclusiva a la soberanía, pudiendo asociarse a distintos niveles de la Administración territorial (municipios, provincias, comarcas o comunidades autónomas) con idéntico significado que si se emplea para referirla al Estado.

Otro de nuestros grandes especialistas en paisaje, GONZALO ACOSTA BONO, defiende que el paisaje representa en la actualidad la síntesis de la relación sociedad-territorio, y de los valores naturales y culturales, pasados, presentes y futuros, y por ello está dotado del valor de *identidad comunitaria, de forma que incorporar el paisaje en las políticas públicas equivale a asumir la responsabilidad contemporánea en la configuración de entornos de calidad y de valores sociales respeto al legado histórico y de identidad que representa nuestro patrimonio territorial andaluz*.⁴

Este es el marco en el que se desenvuelve el estatuyente andaluz del 2007, que si bien cuando contempla como objetivo básico de la Comunidad Autónoma el afianzamiento de la conciencia de identidad y cultura andaluza no llega a proclamar un “derecho a la identidad andaluza” sí reconoce de su Título I un verdadero “derecho al paisaje andaluz”.

1.2.2. El paisaje como derecho-deber

En la parte que podemos calificar “dogmática” del Estatuto- a la manera de las Constituciones tradicionales- entre los Derechos y Deberes, Capítulo II del Título I, se contempla el paisaje en su doble condición de recurso natural y de recurso cultural:

³ ZOIDO NARANJO, F., “Derechos humanos, territorio y paisaje”, artículo presentado en el Coloquio interdisciplinar e internacional “Paysages européens et mondialisation”, organizado por la Universidad de Paris y realizado en Florencia del 4 al 7 de mayo de 2009.

⁴ ACOSTA BONO, G., “El paisaje en los instrumentos de planificación sectorial y de ordenación del territorio”, Ponencia presentada en el Iº Congreso Paisaje e Infraestructuras, Consejería Obras Públicas Junta de Andalucía y Centro de Estudios Paisaje y Territorio. Sevilla. 2007. Pág. 147. http://www.cma.juntaandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/paisaje/4_planificacion/paisaje_instrumentos_planificacion.pdf

Artículo 28. Medio ambiente.

1. *Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes.*

2. *Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales.*

3. *Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, en los términos que establezcan las leyes.*

Artículo 33. Cultura.

*Todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y **paisajísticos** de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz.*

1.2.3. El paisaje como principio rector y objetivo básico

El respeto al paisaje se contempla además en el nuevo Estatuto como un principio rector de las políticas públicas, formando parte del medio ambiente e incluyendo recursos culturales y naturales:

Artículo 37: 1. *Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores:*

20.º *El respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.*

El respeto al paisaje será por tanto consecuencia necesaria del cumplimiento de los objetivos que detalla el art. 10.3, apartados 3º, 5º y 7º del Estatuto, por la consideración del paisaje como seña de identidad, como recurso natural y cultural, para la mejora de la calidad de vida de los andaluces.

1.3 ALCANCE JURÍDICO DEL NUEVO TRATAMIENTO DEL PAISAJE EN ESTATUTO DE AUTONOMÍA 2007. PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO.

Los comentarios de la doctrina que se ha interesado por el tema apuntan a que con la regulación de derechos y principios rectores, los Estatutos llamados “de segunda generación” han logrado “autosuficiencia dogmática”, de forma que *los derechos constitucionales y los principios rectores han dejado de ser un reducto estatal, propiciando un obligado entendimiento entre Estado y las Comunidades Autónomas*⁵, pudiendo complementar en algunos extremos a la propia Constitución en asuntos que el constituyente de 1978 no pudo explicitar, como ocurre con el derecho al paisaje.

Parte de la literatura científica⁶, ha significado que esta regulación expresa “amortigua” los posibles conflictos entre Estado y CCAA, al establecer unos títulos competenciales autonómicos más detallados y proporcionar una mayor seguridad jurídica, tanto respecto al contenido de la legislación básica estatal, como de la norma de desarrollo autonómica, evitando incertidumbres y competitividad entre los poderes central y autonómico para protagonizar el desarrollo normativo de los derechos.

En opinión de RUIZ-RICO RUIZ⁷, la nueva regulación de derechos y principios rectores en el Estatuto Andaluz de 2007 responde a necesidades de naturaleza política, jurídica y social, tales como la consolidación de competencias autonómicas e incremento del autogobierno, la elevación a normas jurídicas de manifestaciones del Tribunal Constitucional, tratando de prevenir interpretaciones jurisprudenciales que signifiquen una regresión en la efectividad de los derechos y libertades (principio de no regresión la evolución del sistema democrático la transformación de los principios rectores en auténticos derechos y principio de no regresión ambiental), así como el desarrollo de la capacidad prestacional de los poderes públicos.

Del examen del Capítulo IV del Título I de la norma suprema andaluza podemos extraer el concreto estatuto jurídico que el estatuyente andaluz proporciona al paisaje, en función de esta doble naturaleza de derecho-deber y de principio rector.

⁵ RUIZ-RICO RUIZ, C., *Los derechos en la reforma estatutaria andaluza: realidad compleja y proyección jurídica*. Universidad de Jaén. 2008. Págs. 12 y 19.

⁶ CANO BUESO, J., *Consideraciones sobre la reforma de Estatuto de Autonomía para Andalucía: modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*. Universidad de Valencia, 2007, pág 322.

⁷ RUIZ-RICO RUIZ, C., *Obra cit.*, pág 22.

1.3.1. De la extensión del ámbito objetivo y temporal de aplicación: de los espacios protegidos a la protección del espacio

La consideración del paisaje en el Estatuto como *recurso* natural y cultural es importante y representa un paso adelante en su regulación jurídica, pues entraña una verdadera democratización del concepto: el paisaje no es sólo aquella parte del territorio de excepcionales valores naturales o estéticos, sino que “cualquier parte del territorio” es paisaje.

Y cualquier parte del territorio andaluz es paisaje andaluz, como base física para el ejercicio de competencias tal y como dispone el Art. 53.1 EAA: *“el ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Andalucía, excepto los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales del Estado que establecen la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y los actos de la Junta de Andalucía”*.

La definición jurídica más relevante de “paisaje”, contenida en el Convenio Europeo del Paisaje⁸, considera paisaje cualquier parte del territorio percibido, que resulte tanto de la acción de factores naturales (“recurso natural”) y/o humanos (“recurso cultural”), y mixto, resultado de las “interacciones naturaleza-sociedad”. Así, el art. 1 del Convenio: *Por “paisaje” se entenderá cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de elementos naturales y/o humanos.*

El paisaje, concepto holístico por excelencia, es algo distinto de la suma de las partes que lo componen:

- El espacio físico.
- Las personas que lo crean, transforman, destruyen, observan y sienten.
- El entorno circundante, responsable de los matices que lo configuran e identifican.
- Y el paso del tiempo, que, como ocurre en el mundo jurídico, también es un vector determinante en el universo paisajístico, actuando como condicionante de su naturaleza y percepción.

Así, en feliz expresión de Gonzalo Acosta, con referencia al Sistema de Patrimonio Territorial establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, *se pretende progresar en*

⁸ El texto final del Convenio se adoptó por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 19 de julio de 2000. El Convenio se abrió a la firma en el Palazzo Vecchio, Florencia el 20 de octubre de 2000, en el marco de la campaña del Consejo de Europa “Europa, un patrimonio común”. España lo suscribió en el acto de puesta a su firma, y lo ratificó el 30 de junio de 2007. Entró en vigor de forma general el 1 de marzo de 2004 y para España el 1 marzo de 2008, de conformidad con lo establecido en su artículo 13. Sobre los orígenes del Convenio, su alcance, contenido y puesta en práctica ver DÉJEANT-PONS, M., y sobre su aplicación en España, ver ZOIDO NARANJO, F., ambos en el libro Convenio Europeo del Paisaje. Textos y Comentarios. Ministerio de Medio Ambiente. Madrid, 2007, Págs. 16-34 y Págs. 47-54, respectivamente

*la universalización de la protección del territorio y sus componentes, considerando toda la diversidad natural y territorial de Andalucía...pasando de los espacios protegidos a la protección del espacio*⁹.

Nuestro Tribunal Constitucional, (Sentencias TC 102/1995, 587/2007, 13/1998) también ha contemplado el paisaje como recurso, asociándolo a variables medioambientales (Art. 45 CE) con reflejo en otros bienes jurídicos, como el patrimonio medioambiental y cultural (Art. 46 CE). En este sentido la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, FJ 6, al definir los elementos que se insertan en el supra concepto “medio ambiente”; enumera también los componentes del paisaje, al que define tanto como recurso natural como estético, con ingredientes naturales y culturales, individuales y colectivos, objetivos y subjetivos a un tiempo y *no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura*¹⁰.

1.3.2. De la extensión del ámbito subjetivo de aplicación: El paisaje como derecho de todos frente a todos

1.3.2.1 El sujeto titular del derecho al paisaje en el Estatuto de Autonomía de Andalucía

La titularidad del derecho-deber al paisaje andaluz corresponde, en principio, a todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, ex art 12 EAA: Los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título

⁹ ACOSTA BONO, ob. cit. pág. 147.

¹⁰ *La Constitución, en su artículo 45, nos brinda algunos de los elementos del medio ambiente, los recursos naturales, aun cuando tampoco los enumere o defina. Es una noción tan vieja como el hombre, dotada de una sugestiva, aparente y falsa sencillez, derivada de su misma objetividad, mientras que el supra concepto en el cual se insertan es un recién llegado, complejo y propicio a lo subjetivo, problemático en suma (...Por otra parte, ligado a todo lo ya inventariado está el **paisaje**, noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los Estatutos de Autonomía que luego se dirán. En definitiva, la tierra, el suelo, el espacio natural, como patrimonio de la Humanidad, produce unos rendimientos o «rentas», los recursos, que son sus elementos y cuyo conjunto forma un sistema, dentro del cual pueden aislarse intelectualmente, por abstracción, otros subsistemas en disminución gradual, En consecuencia, una primera aproximación nos permite una mirada descriptiva, en la cual predominen los componentes sobre el conjunto y que, en cierto modo, nos desvela una vez más cómo los árboles no dejan ver el bosque. Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura...FJ 6 STC 102/1995.*

son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía¹¹, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

Junto a las excepciones al criterio de la vecindad administrativa contempladas en este precepto, pueden deducirse otras, bien por la redacción de los derechos en el Estatuto o por la propia naturaleza de ciertos derechos¹². En todo caso, nuestra Constitución reconoce a todos el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y deber de conservarlo, Art. 45 CE y el derecho-deber a la conservación del patrimonio histórico artístico, Art. 46 CE, ambos relacionados con el paisaje. Y los artículos 28 y 33 del Estatuto, referidos al derecho al paisaje, lo hace extensivo a “todas las personas”, tengan o no vecindad administrativa en Andalucía.

Respecto a la *naturaleza individual o colectiva de la titularidad del derecho al paisaje*, el Art. 9.2 CE fue el primero en el Derecho constitucional comparado que convierte en titulares de la libertad y de la igualdad tanto a los individuos como a los “grupos en que se integra”, cuestión que hoy se admite como pacífica, pero que fue calificada en los momentos iniciales de vigencia de nuestra Constitución de fórmula retórica¹³.

El paisaje es donde se vive y donde se sobrevive¹⁴, por lo que conlleva tanto utilidad como calidad de vida, y es una preocupación jurídica que proviene de la relación entablada por los seres humanos con el territorio natural y cultural en que desenvuelven su existencia, por lo que se presta a su entendimiento democrático, pues interesa a todos los ciudadanos. Por ello, respecto a la titularidad del derecho al paisaje, y sin perjuicio del carácter abierto, dinámico y discutido de esta cuestión, no puede afirmarse que el derecho al paisaje tenga un carácter claramente individual ni un carácter exclusivamente de grupo, colectivo o difuso.

Como ocurre con otros derechos de nueva generación, su titularidad puede corresponder a grupos o colectivos, pero su relación o connotación con derechos personalísimos,

¹¹ El Art. 5 EAA, señala que a los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.

¹² RUIZ -RICO RUIZ, C. ob. citada, pág 76.

¹³ La referencia a los grupos como sujetos titulares de estos derechos se debió al ponente señor Peces Barba, y la mencionada crítica por entender la aportación desafortunada, retórica e incluso peligrosa, se realiza por ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Ediciones del Foro. Madrid, 1978. Pág. 135.

¹⁴ MARTINEZ DE PISÓN, E., “Defensa del paisaje”. Presentación en la mesa redonda sobre “El paisaje y la gestión del territorio”, organizada por el Colegio de Geógrafos de Madrid. E-acceso: <http://www.geografos.org/>. 2004.

(desarrollo libre de la personalidad, inviolabilidad del domicilio) es indudable. De forma que conviven el derecho colectivo a la percepción del paisaje¹⁵, junto a un derecho al paisaje privado. En este marco, el profesor SANCHEZ SÁEZ ha estudiado el problema de la indemnización de los daños ocasionados al paisaje de un particular con ocasión de la expropiación forzosa para la ejecución de obras públicas, reconociendo en ocasiones el Tribunal Supremo español un derecho al paisaje privado cuyo menoscabo sería traducible en dinero, como una pérdida patrimonial de un bien inmueble¹⁶.

1.3.2.2 La protección del derecho subjetivo al paisaje frente a los actos de los poderes públicos y de los particulares

Sobre las garantías de los derechos estatutariamente reconocidos en el Capítulo II del Título I del Estatuto, entre los que se incluye el derecho al paisaje, el art. 38 del EAA se pronuncia en términos muy generosos, puesto que:

- Dispone que, con carácter general, *vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares*, afectando también a las relaciones privadas¹⁷ e implicando limitaciones al principio de autonomía de la voluntad entre particulares. La mayoría de los derechos, y en particular el derecho al paisaje, requieren para su plena eficacia, no sólo el respaldo de los poderes públicos, sino el compromiso de los particulares.
- Aclara que la vinculación alcanza la prohibición de discriminación del art. 14.
- Establece una cláusula pro efectividad de los derechos, que deben interpretarse en el sentido *más favorable a su plena efectividad*, estableciendo un canon de interpretación a favor de la estabilidad dinámica del ordenamiento en su conjunto.

¹⁵ La Sentencia *Coster c. Reino Unido*, de 18 enero 2001, hizo prevalecer la calidad del paisaje del que consideró titulares a los vecinos del municipio sobre el derecho de propiedad privada de la familia gitana titular de una caravana que perturbaba la percepción del paisaje colectivo.

¹⁶ SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., "La indemnización de los daños ocasionados al paisaje como consecuencia de expropiaciones forzosas de la ejecución de obras públicas" en *Revista de Administración Pública*, Madrid, 2012, Págs. 245-287. Concluye el profesor Sánchez Sáez que la Sala de lo Civil del TS ha desestimado el derecho al paisaje privado entendiendo que sólo desde lugares públicos se puede apreciar el paisaje, y que su titularidad corresponde a la sociedad en su conjunto o por su naturaleza "inmaterial". Sin embargo, a partir del año 1996, la Sala de lo Contenciosos Administrativo de TS ha abierto a la posibilidad de indemnizar los perjuicios causados al paisaje privado, siempre que el perjuicio sea grave, consecuencia directa de una expropiación, la causa de los perjuicios no sea preexistente al momento de la adquisición del inmueble y exista una residencia desde la que observar el paisaje que ha sido degradado.

¹⁷ Vid. Art. 1255 CC: *Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ,ni al orden público.*

- Obliga a su desarrollo por norma con rango de ley, que respetará, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y prescribe que este desarrollo legal ha de comprender las prestaciones y servicios vinculados a su ejercicio efectivo. Si bien, con independencia de su desarrollo normativo, las normas estatutarias, como las constitucionales, integran el bloque de constitucionalidad y no tienen un carácter meramente programático¹⁸, sino eficacia jurídica directa, como normas jurídicas que son.

El artículo 41 EAA atribuye al Defensor del Pueblo Andaluz la defensa de todos los derechos reconocidos en el Título I y en cuanto a su protección jurisdiccional, el art. 39 EAA comienza proclamando que los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I *podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, añadiendo prudentemente que ello será posible sólo “de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado”*. En su vertiente de principio rector, ex art. 40 EAA, la protección del paisaje *informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrá ser alegado ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrolle*.

En Andalucía, las actuaciones que efectivamente lesionen el derecho al paisaje, ya emanen de los poderes públicos o de particulares, deben considerarse ilícitas y por tanto susceptibles de protección jurídica directa invocando la regulación estatutaria del paisaje. Si la actuación (en sentido amplio¹⁹) que lesiona el derecho al paisaje es causada por los poderes públicos, será posible— una vez agotada la vía administrativa en su caso— acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, que conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujeta al Dº Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley (Art. 1.1 Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) sin perjuicio del recurso a la jurisdicción civil y penal en su caso²⁰.

A tenor del Art. 9.1 del Estatuto, *todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás*

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Thomson Civitas, Madrid, 2006, pág 304, *ella misma se integra en el ordenamiento jurídico, sin equívoco posible, pero a la vez afirma, sin la menor vacilación, su efecto vinculante directo, con la vinculación propia de las normas jurídicas, sobre los ciudadanos, directamente, sin necesidad de la intermediación de las normas jurídicas tradicionales, ley y reglamento*.

¹⁹ Ténganse en cuenta los Arts. 29 y 30 LJCA: control de la inactividad y vía de hecho.

²⁰ Pues la lesión al derecho al paisaje suele implicar lesión a los bienes jurídicos protegidos en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, Art. 319, el patrimonio histórico artístico, Art. 321, o los recursos naturales y el medio ambiente, Art. 325, todos ellos en el Título XVI Libro II del vigente Código Penal.

instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España. Entre el elenco de instrumentos europeos para la protección de los derechos reconocidos en el ámbito del Consejo de Europa, se ha de incluir el Convenio Europeo del Paisaje, con el alcance que señala el Art. 13 del EAA, de forma que *ninguno de los derechos o principios contemplados en su Título I puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España.*

Conforme a cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, podemos apreciar, en palabras de la profesora LOZANO CUTANA²¹, una progresiva “ecologización de los derechos fundamentales”, a partir de la doctrina López-Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido, recepcionada sólo en parte por nuestra jurisprudencia constitucional. Pues bien, dada la especial, poliédrica y sinestésica naturaleza de la percepción del paisaje (visual, sonora, olfativa, táctil), su protección, se puede asociar en ciertos casos con el derecho a la protección de la integridad física y psíquica y a la intimidad personal y familiar (Arts. 15 y 18 CE)²².

²¹ LOZANO CUTANA, B., “La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López-Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional”. En *Civitas-Revista Española de Derecho Europeo*, nº 1 (Enero-Marzo 2002).

²² El Art. 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950 dispone que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio ..”*, y ha sido aplicado en numerosas ocasiones por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos para el caso de inmisiones varias: *Asunto Pilar Moreno contra España de 26 de noviembre de 2004, Patton y otros contra el Reino Unido de 2 de octubre de 2001 y López Ostra contra España en 1994.*), *Asunto Moreno Gómez c. España* (Petición núm. 4143/02). La Sentencia Strasbourg, de 16 de noviembre 2004 señala «53. El artículo 8 de la Convención protege el derecho del individuo al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia. El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado en donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como el derecho a un simple espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar en toda tranquilidad de dicho espacio. Los daños al derecho de respeto en el domicilio no apuntan solamente a los perjuicios materiales o físicos, tales como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también los agresiones inmateriales o no corporales, tales como ruidos, emisiones, olores u otras ingerencias. Si las agresiones son graves pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio porque le impiden gozar de su domicilio (...).»

Por su parte, el Tratado de la Unión Europea establece en el art. 130 1. *La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas.* 2. *La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.*

1.3.3. Límites y garantías del paisaje como derecho-principio en nuestro ordenamiento jurídico constitucional

¿Puede el Estatuto de Autonomía de Andalucía reconocer el paisaje como derecho y como principio-rector? Desde el punto de vista del derecho comparado existen precedentes, tanto a nivel internacional (cantones suizos, länder alemanes), como nacional: la práctica totalidad de los Estatutos de “segunda generación” lo reconocen²³.

El Estatuto de Andalucía salva la posibilidad constitucional de este reconocimiento, aclarando en su art. 13 que *Los derechos y principios del presente Título (I) no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes*. Como estudiaremos más adelante, el paisaje se integra en la competencia autonómica exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

En todo caso, la Constitución no se opone a una tutela concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de derechos y libertades, ni establece una reserva exclusiva a favor del Estado, siempre que se respete la exigencia del Art. 149.1 CE (igualdad de los derechos entre los españoles), pues el impulso del Estado Constitucional no se atribuye en exclusiva al poder central, sino que han de colaborar todos los poderes públicos, incluyendo a los poderes autonómicos y locales.

Desde la sensatez y prudencia con que deben manejarse este tipo de cuestiones, no existe inconveniente en admitir que la regulación estatutaria del derecho al paisaje en Andalucía representa una interpretación coherente, sistemática y acorde con nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, al implicar el desarrollo de principios y derechos constitucionalmente reconocidos (medio ambiente adecuado para el libre desarrollo de la personalidad, calidad de vida, derecho a la cultura y a la protección del patrimonio) sin menoscabar la letra ni el espíritu de nuestra Carga Magna, que se refiere reiteradamente- y en preceptos trascendentales- al concepto de “ordenamiento jurídico”²⁴, lo que supone el reconocimiento de que las normas que lo integran responden en su conjunto a los principios básicos de unidad, plenitud y coherencia²⁵.

²³ Por citar las reformas estatutarias anteriores a la andaluza: LO 1/2006, de 10 de abril, de Reforma Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears.

²⁴ Artículos de la Constitución española 1978 referidos al “ordenamiento jurídico”: 1.1, valores superiores, 9.1, sometimiento de los ciudadanos y poderes públicos 96.1, tratados internacionales y 147, Estatutos de las Comunidades Autónomas.

²⁵ PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, Derechos, Garantías*. Universidad de Alcalá, 2010, pág 19, describe la evolución de las notas del ordenamiento jurídico: de la unidad al pluralismo, de la plenitud a la apertura jurisdiccional y de la coherencia a la argumentación. En nuestra opinión, esta evolución se refleja de forma intensa en la propia evolución del derecho al paisaje.

A tenor del planteamiento defendido en el presente artículo, aún sin legislación específica de desarrollo en Andalucía, el paisaje puede ser alegado para su protección jurídica en base a su conversión en derecho estatutario. El derecho a la calidad de vida mediante el libre desarrollo de la personalidad que fundamenta este derecho subjetivo al paisaje, puede ser paradigma de los llamados derechos de “tercera generación”, que constituyen, en opinión del profesor PÉREZ LUÑO, el “catálogo de libertades propio del Estado Constitucional”²⁶ El libre desarrollo de la personalidad debe ir más allá que la satisfacción de las necesidades puramente físicas y el conocimiento y disfrute del paisaje colabora significativamente en el logro de una mayor calidad de vida, y ello sin perjuicio de que su percepción dependa también de factores de naturaleza cultural y formativa²⁷.

El reforzamiento de los derechos y principios estatuarios se verifica mediante la aplicación de las garantías constitucionales, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en particular en su criterio interpretativo basado en que la *normativación de un principio constitucional, imposibilita una regresión en la efectividad de los derechos*. Nuestro Tribunal Constitucional, a pesar de que ha dejado claro que *“Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución...”* STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3²⁸; de forma que sólo *“desde ella, y en su marco, los Estatutos de Autonomía confieren al Ordenamiento una diversidad que la Constitución permite”* también ha reconocido que esta normativación de los derechos estatuarios, a pesar de que no constituyen en rigor derechos subjetivos, sino objetivos marcados a los poderes públicos; *“cumple funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales”*.

Dicho de otro modo, en nuestra opinión, a pesar de que no hay específicamente en la Constitución un derecho subjetivo al paisaje, la protección colectiva e incluso subjetiva del mismo es dispensable a través de la interconexión del ordenamiento estatal con otros ordenamientos jurídicos, no sólo con el ordenamiento de las Comunidades Autónomas, y en particular en Andalucía con su expreso reconocimiento en la norma de más alto rango autonómico, su Estatuto de Autonomía, que forma parte del “bloque

²⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., Nuevos retos del Estado Constitucional... Pág. 12.

²⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho Español y Comparado*. Marcial Pons, Madrid, 2007, Pág. 243.

²⁸ La importante STC 31/2010 acuerda la anulación ya de su totalidad, ya de alguno de sus apartados o de algún inciso, de catorce artículos del Estatuto catalán de 2006; y determina la interpretación necesaria para entender conformes con la Constitución de más de veinte artículos Además señalando en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, a pesar de no reproducirlos en el Fallo, interpretaciones de otros artículos que serán de obligada referencia a la hora de aplicarlos secundum Constitución. En en el mismo sentido que esta STC 31/2010 se pronuncian las SSTC 46 y 47/2010, de 8 de septiembre, STC 48/2010, de 9 de septiembre, STC 49/2010, de 29 de septiembre, SSTC 137 y 138 /2010, de 16 de diciembre.

de constitucionalidad”, sino también como el ordenamiento jurídico internacional o de la Unión Europea²⁹.

España ha ratificado el Convenio Europeo del Paisaje (Florencia, 2000), y “la reforzada apertura del ordenamiento español al Derecho Internacional”³⁰, de conformidad con los artículos 93, 96.1 y 10 .2 CE, supone el necesario engarce del Estado con los compromisos internacionales a través de los Convenios que se ocupen del paisaje que hayan sido ratificados y publicados en España. De esta forma, el Convenio Europeo del Paisaje se convierte en un poderoso instrumento de interpretación de las normas estatales, autonómicas y locales referidas al paisaje, sin perjuicio de su valor normativo directo, al constituir parte del ordenamiento interno (Art. 96.1 CE).

III.2. LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE EL PAISAJE

2.1 El paisaje en la parte orgánica del Estatuto de Autonomía para Andalucía

La prolija referencia al paisaje que contiene la parte dogmática en el nuevo Estatuto andaluz no se corresponde con el aparente silencio en la parte llamada “orgánica” del Estatuto. El Título II, dedicado a las Competencias de la Comunidad Autónoma, no lo menciona expresamente y el Estatuto no vuelve a utilizar el término hasta la referencia a la “diversidad paisajista” como elemento del desarrollo sostenible, contenida en el Art. 195, dentro Título VII, dedicado al Medio Ambiente³¹.

Ahora bien, ello no supone obstáculo para entender perfectamente integrada la protección del paisaje dentro de otras competencias autonómicas:

- Exclusivas, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, art. 56 EAA,
- Exclusivas y compartidas, en materia de protección del patrimonio natural y cultural: *Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad art. 57, Cultura y Patrimonio*, art. 68.

²⁹ Sobre el sentido y alcance de la protección de la biodiversidad y del paisaje en la Unión Europea, remito al lector al excelente artículo de SÁNCHEZ BRAVO, A.A., “Infraestructura verde en la Unión Europea: Una apuesta por la biodiversidad”. En el libro colectivo Estudios sobre Desarrollo Socioambiental, coeditado por SANCHEZ BRAVO, A.A. y GABARDO, E. Editorial Punto Rojo. Sevilla, 2015, pág 99-114.

³⁰ MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Cuadernos Civitas. Thomson Civitas. Madrid, 2004, pág. 63.

³¹ Art. 195 EAA: *Los poderes públicos orientarán sus políticas a la protección del medio ambiente, la conservación de la biodiversidad, así como de la riqueza y variedad paisajística de Andalucía, para el disfrute de todos los andaluces y andaluzas y su legado a las generaciones venideras.*

- También exclusivas y compartidas, según los casos, en materias sectoriales tales como *agricultura, ganadería, pesca, aprovechamientos agroforestales, desarrollo rural y denominaciones de calidad, art. 48, energía y minas, art. 49, aguas, art. 50, transportes y comunicaciones, art. 64, o turismo, art. 71.*

El Estatuto Andaluz de 2007 ha utilizado una nueva metodología en el tratamiento de las competencias, pasando de una enumeración genérica a un desglose descriptivo—más o menos afortunado desde el punto de vista de la técnica jurídica— de materias principales y derivadas, enumeración que, en opinión de cierta doctrina, persigue el objetivo de eliminar o reducir el conflicto sobre el titular de competencia.

En todo caso, esta técnica descriptiva ha de interpretarse desde el respeto constitucional y sin perjuicio de las competencias horizontales que correspondan al Estado ex art. 149.1 CE, como precisa la citada STC 31/2010, FJ 64, y como el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía se ocupa de recordar insistentemente: art.13: *Los derechos y principios del presente Título (I) no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes; art. 42.1: Corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas sobre las materias incluidas en el presente Título, que ejercerá respetando lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto; art. 85.2: El ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el presente Título se entenderá conforme a lo establecido en el Título VIII de la Constitución.*

En definitiva, la descripción estatutaria de las competencias autonómicas específicas no puede impedir o limitar las competencias exclusivas, concurrentes o compartidas, del Estado.

2.2 El paisaje como título competencial autonómico integrado en la Ordenación del Territorio y Urbanismo en Andalucía

Las facultades y funciones consistentes en regular, gestionar y proteger el paisaje son inherentes al pleno ejercicio de la competencia exclusiva autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo (Art. 148.1.3 CE). Es necesario reparar, en primer lugar, que cuando el estatuyente se refiere a las competencias autonómicas exclusivas en materia de ordenación del territorio (Art. 56.1. 5º) y urbanismo (Art. 56.1. 3º), utiliza la expresión “*en todo caso*”, al comenzar el desglose de cada materia, a fin de dar un carácter meramente enunciativo o descriptivo a dicho desglose e integrar todas aquellas submaterias que formen parte de la realidad material de que se trata³².

³² MONTILLA MARTOS, J.A., “Comentario al Artículo 85”, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, dirigida por CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. Tomo II, Editada por Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012 págs. 1376 y ss.

Dicho esto, la cláusula contenida en el art. 85.1 EAA³³, que versa sobre el ejercicio de funciones y servicios “naturalmente inherentes a las competencias de la Comunidad Autónoma”, tiene un alcance puramente interpretativo³⁴, no es un título competencial autónomo, de forma que no afecta a la cláusula residual a favor del Estado, pues su alcance se limita al contenido de un título competencial perfectamente asumido, como ocurre con el paisaje respecto de la competencia de ordenación del territorio y urbanismo.

Estas facultades y funciones han de resultar ciertamente “inherentes” al pleno ejercicio de la competencia, lo que exige un ejercicio de determinación que implica un juicio de conformidad con la Constitución, en la forma que es interpretada por el propio Tribunal Constitucional³⁵, así como la comparación con las facultades o funciones asumidas por otras Comunidades Autónomas sobre la misma materia³⁶.

La cláusula del Art. 85.1 permite además conjurar los riesgos de petrificación de la competencia autonómica o de indebida utilización de la cláusula residual del 149. 3 CE³⁷, derivados del uso de la metodología, excesivamente descriptiva, seguida por el Estatuto al enumerar competencias.

2.2.1. El paisaje en la Planificación Territorial de Andalucía

Contemplado el paisaje como parte de la competencia autonómica exclusiva en materia de ordenación del territorio la Ley 1/1994, 11 enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, LOTA; señala que la planificación territorial se realizará a través de los siguientes instrumentos: El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

³³ Art. 85.1 EAA: *En el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el presente Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio.*

³⁴ LÓPEZ MENUDO, F. “Clasificación, principios y competencias generales sobre las competencias” en VV.AA.: *Comentarios al estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomsom-Civitas, Madrid, 2008, págs. 335-374.

³⁵ El propio Tribunal Constitucional ha considerado que el silencio estatutario respecto de una determinada facultad no puede interpretarse como equivalente a la falta de competencia sobre la materia (STC 132/1989 , a propósito de las Cámaras Agrarias en relación con la competencia en materia de agricultura, o STC 149/1991, inclusión de la ordenación del Litoral en la competencia sobre ordenación del territorio, y de la regulación de vertidos y contaminantes en el mar en la competencia sobre medio ambiente).

³⁶ En materia de paisaje, tienen leyes específicas las Comunidades de Valencia (2004) , Cataluña (2005) Galicia (2008) y Cantabria (2014).

³⁷ MONTILLA MARTOS, J.A., *op.cit.*, se refiere al alcance interno de esta cláusula.

El *Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía*, POTA, establece los elementos básicos para la organización y estructura del territorio de la Comunidad Autónoma, siendo el marco de referencia territorial para los demás planes y para las Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio, así como para la acción pública en general, señalando el Art. 7 LOTA como contenido básico del mismo, entre otros.

- El esquema de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades y sus áreas de influencia, los principales ejes de comunicación del territorio, los criterios para la mejora de la accesibilidad y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, hidráulicas, de las telecomunicaciones, de la energía y otras análogas.
- Los criterios territoriales básicos para la delimitación y selección de áreas de planificación territorial, ambiental, económica y sectorial.
- Los criterios territoriales básicos para la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal y para la localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico.
- Los criterios territoriales básicos para el mejor uso, aprovechamiento y conservación del agua y demás recursos naturales y para la protección del patrimonio histórico y cultural.

Ciertamente, el paisaje aparece como contenido recurrente a lo largo del Plan de Ordenación del Territorio en Andalucía, de hecho se menciona de forma expresa en más de 45 de sus 174 artículos, y mayoritariamente con carácter de norma, conteniendo determinaciones de aplicación directa, vinculantes para las administraciones públicas y para los particulares en los suelos urbanizables y no urbanizables (Art. 21.2 LOTA).

En particular, la Sección 2 *Sistema de Patrimonio Territorial* del Capítulo 6 *Sistema Regional de Protección del Territorio*, del Título III del POTA dedicado a las *Estrategias de Desarrollo Territorial*, artículos 109 a 116, abordan la preservación del “Patrimonio Territorial”, con especial énfasis en la ordenación y el fomento del paisaje como valioso recurso para el desarrollo de Andalucía.

Resulta particularmente sugerente la perspectiva diacrónica y holística en el tratamiento jurídico del paisaje que realiza el POTA: el Patrimonio Territorial andaluz aparece contemplado como un sistema en el que, en palabras de ACOSTA BONO, *se integran los bienes protegibles y los ejes que los conectan y hacen accesible, formando una red coherente que es el punto de partida del Sistema de Patrimonio Territorial*³⁸, acorde con el proceso de democratización de los paisajes que, como hemos referido, acuña definitivamente el Convenio Europeo del Paisaje.

³⁸ ACOSTA BONO, G., op. cit., pág. 147.

La especial atención del POTa a la ordenación de los paisajes se traduce en una serie de estrategias y medidas referidas a este Patrimonio Territorial, que deben considerar, entre otros contenidos:

- Identificación de hechos paisajísticos a incluir en el Inventario de Recursos del Sistema Patrimonial Territorial y de los espacios y bienes susceptibles de protección y mejora (por ejemplo, señala entre los espacios prioritarios los afectados por el programa regional de la dehesa),
- Determinaciones sobre el paisaje que son vinculantes para el planeamiento territorial y urbanístico, y en su caso, para los instrumentos de planificación de la política agraria y de las infraestructuras de competencia autonómica, tales como la adopción de criterios paisajísticos en la definición del modelo de ciudad (para lograr actuaciones urbanizadoras y soluciones edificatorias de calidad, que valoren la adecuada inserción de la arquitectura en los entornos rurales o urbanos, recualificación de espacios degradados), delimitación de zonas de protección visual de los núcleos de población y demás hitos significativos del paisaje, identificación de itinerarios de interés paisajístico, tanto urbanos como rurales, integrados en el Sistema de Espacios Libres, análisis de cuencas visuales, consideración del paisaje en la planificación, diseño, construcción y mantenimiento de infraestructuras viarias y en la obra pública en general o en particular para las vías de acceso y contornos urbanos...
- Actuaciones de fomento del paisaje: mejora del conocimiento y difusión de valores y buenas prácticas paisajísticas, creación de un “Observatorio del Paisaje” o dotación de una Red de Miradores de Andalucía.

En el **Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía**, aprobado por Decreto 141/2015, de 26 de Mayo, que se sitúa en el segundo escalón en la jerarquía de Planes de Ordenación del Territorio en nuestra Comunidad, las referencias al paisaje son muy concretas, y de gran efectividad, destacando el Art 15, dedicado a las medidas para la integración paisajística, que exige, con carácter de norma, que los instrumentos de planeamiento general, o de desarrollo en su caso, así como las actuaciones de interés público en el ámbito del Plan, deberán incorporar un estudio de integración paisajística de los desarrollos urbanísticos previstos. El estudio identificará y valorará los impactos potenciales que estas actuaciones pueden tener sobre el paisaje y en su percepción, justificará las determinaciones adoptadas por el planeamiento para la incorporación de estos desarrollos y establecerán las condiciones que deben ser tenidas en cuenta para la ordenación pormenorizada de estos suelos. Esta documentación formará parte del Proyecto de actuación o del Plan Especial correspondiente y se incorporará, en su caso, al procedimiento de evaluación ambiental.

Igualmente relevantes son las menciones a los recursos paisajísticos en cada uno de los **Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional de Andalucía**, que por prescripción de la LOTA, Art. 11.1 c) tendrán entre su contenido, *la indicación*

de las zonas para la ordenación y compatibilización de los usos del territorio y para la protección y mejora del paisaje, de los recursos naturales y del patrimonio histórico y cultural, estableciendo los criterios y las medidas que hayan de ser desarrolladas por los distintos órganos de las Administraciones Públicas. Señala ACOSTA BONO que los Planes Subregionales en Andalucía tienen un tratamiento formal relativamente homogéneo en materia de paisaje, con matices que corresponden a diferentes concepciones del paisaje: algunas de carácter muy ambiental, otras más relacionadas con los recursos culturales, y otras impuestas por las particularidades de cada realidad territorial³⁹.

En este momento, quisiera hacer dos reflexiones:

- La primera, sobre la **naturaleza normativa de los todos los planes de ordenación del territorio**. Sin perjuicio de las peculiaridades propias de su específico carácter de “norma”, en sentido estricto, “directriz” o “recomendación”, ex Art. 21 LOTA, todas son normas jurídicas reglamentarias que se integran en el ordenamiento jurídico y lo innovan, lo que tradicionalmente se ha considerado respecto del planeamiento urbanístico (STS 6 mayo 1997, 20 mayo y 22 junio de 1999, 24 septiembre 2008, 26 junio 2009), incluso del planeamiento de desarrollo, como, por ejemplo, con los Estudios de Detalle (STS 29 mayo 1996 y 16 octubre de 2002) y que la jurisprudencia más reciente predica de la planificación territorial, Sentencia del TSJ País Vasco de 20 julio 2006 o del Tribunal Supremo 11 de marzo de 2005 y Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 203/2013, de 5 de diciembre de 2013⁴⁰.

³⁹ ACOSTA BONO, G. Ob.cit., Pág. 150, señala los siguientes hechos territoriales que implican ciertas opciones básica

- Territorios muy condicionados por el medio físico que imponen una estrategia para definir sus límites y bordes urbanos en relación con él: Bahía de Cádiz.
- Territorios en cuya formación es preponderante la contemporaneidad de los procesos y la necesidad de redefinirlos en relación con el medio y sus recursos: Poniente almeriense.
- Territorios que conservan básicamente un modelo de ocupación y aprovechamiento de equilibrio con el medio natural, cuyos valores es preciso conocer para generar nuevas dinámicas igualmente respetuosas: Sierra de Segura (Jaén).
- Territorios de fuerte personalidad histórica con procesos de transformación urbana que ponen en peligro sus valores de identidad cultural: Vega de Granada.
- Territorios con fuerte competencia entre actividades productivas tradicionales (agricultura y pesca) y de nueva implantación (turismo), en un medio frágil como es el litoral: Doñana, Litoral occidental de Huelva y Axarquía (Málaga).
- Territorios conformados recientemente a partir del aprovechamiento turístico de sus recursos, pero con ciertos riesgos de agotamiento de un modelo que precisa nuevas estrategias: Costa del Sol occidental (Málaga).

⁴⁰ Recurso de inconstitucionalidad 6601-2007, en relación con la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional Ciudad del Medio Ambiente.

Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque, tras su aprobación, se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan con cada acto de aplicación (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 8 marzo 2012, recurso de casación 2305-2008, FJ 5).

- La segunda, sobre el hecho de que el paisaje puede ser un **concepto jurídico indeterminado, pero tiene naturaleza reglada**: Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10267), con el paisaje se *protege las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales... pero también la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa* (STS de 31 de diciembre 1988 , 8 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1996), así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Málaga del TSJA num. 1630/2013 de 10 junio, que se hace eco de la evolución en el concepto jurídico de paisaje⁴¹.

2.2.2. La Estrategia de Paisaje de Andalucía

Ya hemos señalado que el Art. 37.1.20 del Estatuto contempla el respeto del paisaje como uno de los principios rectores de la política autonómica, y en este sentido con fecha 6 de marzo de 2012, BOJA n.º 114, de 29 de marzo, el Consejo de Gobierno andaluz, siguiendo las Orientaciones adoptadas por el del Consejo de Europa para la aplicación del Consejo Europeo del Paisaje, aprueba la Estrategia de Paisaje de Andalucía.

Como su propia Exposición de Motivos señala con la Estrategia de Paisaje Andalucía *asume la vía de la gobernanza paisajística, entendida ésta como un acuerdo por el paisaje con objetivos y ejes de acción, a cuya realización y cumplimiento se comprometen las partes involucradas de forma voluntaria ... con la finalidad de integrar el paisaje en todas*

⁴¹ Asumiendo que el que se trate de un paisaje agrícola, por tanto antropizado, no le hace desmerecedor de protección, señalando en el FJ 9... *debiendo interpretarse las normas urbanísticas en función de los valores legales y constitucionales que aquellos deben garantizar conforme al art. 45.C.E... La ordenación del territorio debe suponer así el establecimiento de determinaciones relacionadas con la protección de la naturaleza y del paisaje, extremo al que, además, por si ello no bastara, se refiere la propia Ley 7/2002 en su artículo 46.1.e),... añadiendo que “el uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos, también, de esta Ley. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones”.*

las políticas de la Junta de Andalucía con posible repercusión directa o indirecta sobre el paisaje, y se fundamenta en el desarrollo de siete objetivos de calidad paisajística, referidos a los tres ejes de intervención establecidos en el Convenio Europeo del Paisaje: la protección, gestión y ordenación de los paisajes. Estos objetivos son:

- El impulso de la recuperación y mejora paisajística de los patrimonios natural y cultura.
- La cualificación de los espacios urbanos, de los paisajes asociados a actividades productivas y de las infraestructuras de transporte, energía y telecomunicaciones.
- La implementación de instrumentos de gobernanza paisajística y.
- La potenciación la sensibilización, la educación y la formación en materia de paisaje.

Para cada uno de estos objetivos se definen líneas estratégicas que se desagregan en actuaciones de diverso tipo a desarrollar en los programas de todas las Consejerías implicadas⁴².

Precisamente la naturaleza fundamentalmente prestacional de muchos de estos objetivos, que han de traducirse en programas concretos, justifican la previsión de financiación suficiente de los Arts.39 –para los derechos– y 40.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía –para los principios rectores–, exigiendo a los poderes públicos andaluces la adopción las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de los mismos, mediante el impulso, en su caso, de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas.

En apoyo de estos postulados se comprende, por ejemplo, que determinados fondos públicos, muchos de ellos europeos, se destinen al desarrollo de programas destinados al reconocimiento y protección de los paisajes andaluces. A tenor del completo y documentado Informe de Seguimiento y Evaluación de la Estrategia de Paisaje en Andalucía 2012-2014 elaborado por la Comisión de Seguimiento de la Estrategia de Paisaje de Andalucía en marzo de 2015⁴³, se han diseñado y desarrollado en este periodo desde la Junta de Andalucía un total de 108 actuaciones en materia de paisaje, afectando al conjunto de los siete objetivos referidos y a las líneas de actuación contenidos en la EPA. Siendo presumible que parte de los fondos financieros del vigente marco europeo 2014-2020

⁴² Por otra parte, la Estrategia de Paisaje de Andalucía contempla el paisaje como un activo para el desarrollo sostenible y la competitividad de Andalucía, capaz de contribuir a la creación de renta y empleo, por ser un recurso esencial para el desarrollo turístico, sector estratégico de la economía andaluza y valora el papel del paisaje en el desarrollo rural.

⁴³ Documento redactado por GONZALO ACOSTA BONO y JOAQUÍN GONZÁLEZ-DAIMIEL, desde el Servicio de Planificación Regional y Paisaje de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía.

se destinen a reforzar las políticas de paisaje desde las distintas políticas sectoriales que tienen una indudable repercusión en la construcción o destrucción de nuestros paisajes (Agricultura y Desarrollo Rural, Medio Ambiente, Cultura, Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, Energía y Minas, Turismo, Comercio Interior, Obras Públicas y Transportes).

2.2.3. La protección del derecho al paisaje a través de la Disciplina Urbanística

En el marco de la protección que el Estatuto dispensa al derecho al paisaje frente a los actos de los poderes públicos y de los particulares, está llamada a desenvolverse la protección del paisaje a través del ejercicio de las potestades de disciplina urbanística.

Partiendo de lo ya expuesto, cuando el acto lesivo del paisaje esté amparado en un acto administrativo que constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas⁴⁴ graves o muy graves definidas en la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (por ejemplo, el Art. 225 de esta Ley, rubricado Actos con incidencia en espacios o bienes de valor natural o paisajístico⁴⁵) serán de aplicación los artículos 189 y 190 de la misma, desarrollados por el Art. 58 del Decreto 60/2010, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, con el fin de expulsar el acto lesivo del ordenamiento jurídico y restablecer el orden jurídico vulnerado⁴⁶.

Tal y como se estudia en otros lugares de este Manual, si bien las potestades de disciplina urbanística corresponden *prima facie* a los Municipios, la Junta de Andalucía en ejercicio de sus atribuciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo, podrá ejercitar

⁴⁴ Sobre “Las relaciones entre paisaje y planeamiento urbanístico”, ver el excelente trabajo de los geógrafos VENEGAS MORENO, C y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JESÚS, 2000, accesible en Internet.www.paisajeyterritorio.es/index.php?option=com_docman&task=doc

⁴⁵ Artículo 225 LOUA y 99 RDUJA 1. *Se sancionará con multa del doscientos al trescientos por ciento del valor de la obra ejecutada la realización de obras o desarrollos de cualesquiera otras actuaciones que afecten a espacios o bienes objeto de especial protección por la ordenación urbanística por su relevante valor natural o paisajístico.* 2. *Se sancionará con multa del cien al ciento cincuenta por ciento del valor de la obra ejecutada la realización de obras o desarrollo de cualesquiera otras actuaciones que afecten a espacios o bienes protegidos por la ordenación urbanística por su valor natural o paisajístico.*

⁴⁶ Art. 58.2 Decreto 60/2010, *Anulada la licencia u orden de ejecución, o aquél acto o acuerdo que ampare el derecho a construir, edificar o urbanizar, la Corporación Local procederá a restablecer el orden jurídico vulnerado, ordenando la inmediata reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado con adopción de algunas de las medidas previstas en el artículo 49.2 del mismo Decreto.* 58.3. *Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local, la Consejería con competencia en materia de urbanismo podrá instar de las Corporaciones Locales la declaración de nulidad de los actos a los que se refiere el apartado primero, así como impugnar la desestimación expresa o presunta de las solicitudes que hubiere instado, en los términos y plazos previstos por la legislación de procedimiento administrativo común y de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

su concreta potestad de control de la legalidad de las actuaciones emanadas de la Administración Local ex Art. 56 y ss de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, cuando el acto administrativo municipal (sea licencia urbanística, orden de ejecución declaración de innecesariedad de licencia o proyecto de actuación en suelo no urbanizable) que lesione el paisaje entrañe una infracción urbanística grave o muy grave, requiriendo al Ayuntamiento para que suspenda o revise en su caso el acto en cuestión, o impugnando la actuación municipal (activa u omisiva) ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si la actuación lesiva del paisaje y constitutiva de infracción urbanística no estuviese amparada por título jurídico habilitante, la competencia general y propia para restablecer la legalidad paisajística lesionada corresponde al Ayuntamiento en cuyo término municipal se hubiere materializado la lesión, si bien, tratándose de afecciones a las competencias autonómicas, una vez requerido el Ayuntamiento y constatada la inactividad municipal, procede el ejercicio subsidiario, planificado y programado⁴⁷, de las potestades autonómicas para restablecer la legalidad infringida. Hay que insistir en que esta actuación autonómica es doblemente subsidiaria respecto de la municipal: materialmente, pues se ha de tratar de actuaciones que afecten a materia de su competencia, con trascendencia supramunicipal, y formalmente pues sólo cabe tras requerimiento expreso al Ayuntamiento que no resulte atendido en el plazo mínimo de un mes, Art. 60 Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local y concordantes de la normativa urbanística.

Estos procedimientos protección de legalidad, tanto cuando permitan la legalización, como cuando las actuaciones no sean legalizables y concluyan ordenando la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción, generalmente mediante la demolición o en su caso, reconstrucción de lo ilegalmente construido o derruido, e incluso cuando a pesar de no ser legalizables hayan transcurrido los plazos para restablecer la legalidad urbanística, deben contemplarse como uno de los mecanismos jurídicos adecuados en nuestra Comunidad Autónoma para restaurar los paisajes lesionados como consecuencia de la infracción administrativa:

- Cuando *no hayan transcurrido los plazos para el restablecimiento de la legalidad urbanística*, junto con la posible demolición o reconstrucción, han de adoptarse las medidas de restauración paisajística inherentes al restablecimiento de la legalidad, en directa aplicación del Art. 57.1.5ª LOUA *evitar la limitación del campo visual y la ruptura o desfiguración del paisaje* en los lugares abiertos o en perspectiva de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y caminos con valores paisajísticos, y 57.2.2ª para el suelo urbano, a fin de lograr *características tipológicas y estéticas adecuadas a su integración en el entorno, en particular cuando existan en éste edificios de valor arquitectónico o patrimonial* El Art. 49 del Decreto 60/2010, detalla algunas de estas

⁴⁷ Art. 179 LOUA; 30.2 RDU. El Plan de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2013-2016 se aprueba por Orden del Consejero de 11 abril de 2013, BOJA n.º 74, de 18 de abril.

medidas de restauración, por ejemplo c) *Reposición de plantas, árboles y arboledas*, d) *Cuando se trate de carteles y vallas, desmontaje y retirada de estos* e) *En movimiento de tierras, la reposición de la configuración de los terrenos a su estado anterior, con restauración de la cubierta vegetal* f) *En el caso de talas e incendios de masas arbóreas, restauración de la cubierta vegetal preexistente con las mismas especies y en la misma densidad a las especies dañadas...* g) *Reconstrucción de edificaciones protegidas...conforme a los criterios que determine el órgano competente en materia de patrimonio histórico...*

- Para el caso de que **hayan transcurrido estos plazos**, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de restablecimiento de la legalidad medioambiental o sectorial, y con la finalidad de reducir el impacto negativo de las actuaciones ilegalmente materializadas en el territorio andaluz, con base en el citado art. 57 de la Ley 7/2002, así como en el Art. 53.6º Decreto 60/2010, Reglamento de Disciplina Urbanística, y el Art. 11.6º del Decreto 2/2012, por el que se regula el régimen de edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable del Andalucía, la Administración actuante debe ordenar la adopción de las medidas que resulten necesarias para evitar, o al menos minimizar, el impacto negativo de la actuación sobre el paisaje y su mejor integración en el entorno. La Ley 6/2016, de 1 agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía en relación con las edificaciones existentes en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizado, reitera el principio de condicionalidad tanto para la integración de edificaciones y asentamientos a través del planeamiento, como para el propio reconocimiento de las edificaciones, ya sean aisladas o en asentamientos no integrables, al cumplimiento de las medidas correctoras o compensatorias del medio ambiente y del paisaje. Así, la Exposición de Motivos de esta Ley 6/2016 señala la necesidad de verificar las “medidas correctoras que procedan” y las “condiciones adecuadas de sostenibilidad y adopción medidas compensatorias urgentes para eliminar, minimizar, o compensar el impacto negativo que estas edificaciones y las parcelaciones están ocasionado al medio ambiente, en particular a los recursos hídricos y al paisaje del entorno” o la Disposición adicional decimoquinta, en su apartado tercero, al señalar que “Previo al Reconocimiento de Asimilación a Fuera de Ordenación, se deben exigir medidas protección patrimonio natural y cultural”, actuando de esta forma como norma en blanco, de reenvío a la normativa de protección ambiental y cultural.

Sobre estas premisas, resultan de gran interés las llamadas “buenas prácticas prácticas para los paisajes”, descritas en el Informe de Medio Ambiente de Andalucía 2013⁴⁸, entre otras: *Correcta elección de emplazamiento- Rehabilitar en lugar de realizar nuevas*

48 En particular, las buenas prácticas en la gestión de los espacios agrarios están descritas en las págs. 74 a 77 del Informe de Medio Ambiente en Andalucía 2013.

http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/portal_web/ima/2013/ima2013.pdf

construcciones- Analizar factores visuales- Adaptación al carácter de la comarca: materiales, texturas y colores -Organización de elementos auxiliares armónicamente en el espacio-Uso de la vegetación para corrección de impactos.

Por tanto, en base a los citados artículos 57.1.5º y 57.2.2º de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, normas de directa aplicación en cualquier clase de suelo, exista o no planeamiento urbanístico; 49 y 53.6º del Decreto 60/2010 y 11.6º del Decreto 2/2012, se defiende que estas medidas de restauración paisajística pueden y deben ser exigidas imperativamente por los órganos de la administración municipal en el momento de otorgamiento de licencias urbanísticas o declaraciones de asimilación a fuera de ordenación, y también por los órganos de la administración autonómica, en el momento de informar planes o proyectos de actuación que autoricen o legalicen actuaciones de interés público en suelo no urbanizable o viviendas vinculadas a explotaciones agrarias.

III.3. CONCLUSIONES

- La defensa del paisaje ha preocupado desde siempre a la sociedad, y es uno de los caballos de batalla que los juristas interesados en el desarrollo sostenible tendremos que librar en fechas venideras. Batalla que los redactores del Estatuto de Autonomía de Andalucía tienen presente: el paisaje es una referencia en su articulado, entendemos que de forma intencional y no puramente retórica. En la parte dogmática del Estatuto, el paisaje aparece como seña de identidad de Andalucía, como derecho-deber y como principio rector de la política social y económica, manifestación del principio de no regresión en la evolución del sistema democrático.
- Partiendo de la definición de “paisaje” contenida en el Convenio Europeo del Paisaje, poderoso instrumento de interpretación de las normas estatales, autonómicas y locales referidas al paisaje, sin perjuicio de su valor normativo directo, al constituir parte del ordenamiento interno (Art. 96.1 CE), se aprecia una extensión tanto de su ámbito objetivo de aplicación, pasando *de los espacios protegidos a la protección del espacio*; como del ámbito subjetivo, apareciendo el derecho al paisaje como derecho de todos y frente a todos. Paralelamente, hay que conocer los límites y garantías del paisaje como derecho y como principio rector.
- En el ordenamiento jurídico andaluz, el paisaje aparece como título competencial autonómico integrado en la Ordenación del Territorio y Urbanismo, implicando facultades y funciones (ordenación, gestión y protección de los paisajes) ciertamente “inherentes” al pleno ejercicio de la competencia de Ordenar el Territorio, siendo un elemento vertebrador en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, en el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía y en el Planeamiento Subregional.
- La Administración andaluza ha optado por vía de la gobernanza paisajística, a través de la Estrategia Andaluza del Paisaje, entendida ésta como un acuerdo por el paisaje con objetivos y ejes de acción, a cuya realización y cumplimiento se comprometen

las partes involucradas de forma voluntaria con la finalidad de integrar el paisaje en todas las políticas de la Junta de Andalucía con posible repercusión directa o indirecta sobre el paisaje. Esta vía es perfectamente compatible y complementaria de la protección, gestión, y ordenación del paisaje a través de las potestades de planificación (calificación de suelos y discriminación de usos) y disciplina urbanística (reacción administrativa frente a actos y actuaciones que lesionen el bien jurídico paisajístico), destacando la existencia de normas urbanísticas de aplicación directa (Arts. 57 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, 49 y 53.6º del Decreto 60/2010 y 11.6º del Decreto 2/2012, así como la nueva Disposición adicional decimoquinta de la Ley 7/2002, introducida por la Ley 6/2016, de 1 de agosto) de protección del paisaje.

Se defiende, en consecuencia, que las medidas de protección y restauración paisajística pueden y deben ser exigidas imperativamente por los órganos de la administración municipal en el momento de otorgamiento de licencias urbanísticas o declaraciones de asimilación a fuera de ordenación; por los órganos de la administración autonómica, en el momento de informar planes o proyectos de actuación que autoricen o legalicen actuaciones de interés público en suelo no urbanizable o viviendas vinculadas a explotaciones agrarias; así como por órganos municipales o autonómicos titulares de la potestad de disciplina urbanística para restaurar los valores paisajísticos lesionados.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA BONO, G., "El paisaje en los instrumentos de planificación sectorial y de ordenación del territorio". Iº Congreso Paisaje e Infraestructuras. Consejería Obras Públicas Junta de Andalucía y Centro de Estudios Paisaje y Territorio. Sevilla. 2007

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Ediciones del Foro. Madrid, 1978.

CANO BUESO, J., *Consideraciones sobre la reforma de Estatuto de Autonomía para Andalucía: modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*. Universidad de Valencia, 2007.

DÈJEANT-PONS, M., *Convenio Europeo del Paisaje. Textos y Comentarios*. Ministerio de Medio Ambiente. Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho Español y Comparado*. Marcial Pons, Madrid, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Thomson Civitas, Madrid, 2006

LÓPEZ MENUDO, F., “Clasificación, principios y competencias generales sobre las competencias” en VV.AA.: *Comentarios al estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008

LOZANO CUTANA, B., “La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López-Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y su recepción por el Tribunal Constitucional”. En *Civitas-Revista Española de Derecho Europeo*, nº 1. 2002.

MONTILLA MARTOS, J.A., “Comentario al Artículo 85”, en la obra *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía Sevilla, 2012

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Cuadernos Civitas. Thomson Civitas. Madrid, 2004.

MARTINEZ DE PISÓN, E., “Defensa del paisaje” E-acceso: [hppt://www.geografos.org/](http://www.geografos.org/). 2004

PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, Derechos, Garantías*. Universidad de Alcalá. 2010

RUIZ-RICO RUIZ, C., *Los derechos en la reforma estatutaria andaluza: realidad compleja y proyección jurídica*. Universidad de Jaén. 2008.

SÁNCHEZ BRAVO, A. A., “Infraestructura verde en la Unión Europea: Una apuesta por la biodiversidad”. En el libro colectivo “Estudios sobre Desarrollo Socioambiental”, coeditado por SANCHEZ BRAVO, A.A. y GABARDO, E. Editorial Punto Rojo. Sevilla, 2015, pág 99-114.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “La indemnización de los daños ocasionados al paisaje como consecuencia de expropiaciones forzosas de la ejecución de obras públicas” en *Revista de Administración Pública*, Madrid, 2012.

VENEGAS MORENO, C. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ J., “Las relaciones entre paisaje y planeamiento urbanístico” www.paisajeyterritorio.es/index.php?option=com_docman&task=doc

ZOIDO NARANJO, F., “Derechos humanos, territorio y paisaje”, artículo presentado en el Coloquio interdisciplinar e internacional “Paysages européens et mondialisation”, organizado por la Universidad de Paris y realizado en Florencia del 4 al 7 de mayo 2009
http://www.upo.es/ghf/giest/GIEST/publicaciones/495_FZN_DerechosHumanosTerritorioyPaisaje.pdf.

Subcapítulo IV. La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía Andaluz

Gloria Miranda Hernández

SUMARIO

IV.1. ESTRUCTURA ORGÁNICA PARA EL EJERCICIO DE POTESTADES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. EVOLUCIÓN NORMATIVA	189
1.1. Consejería de Obras Publicas y Transportes (1986-2008)	191
1.2. Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio (2008-2010)	200
1.3. Consejería de Obras Publicas y Vivienda (2010-2012)	205
1.4. Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (2012-2013)	213
1.5. Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (2013-2015)	218
IV.2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y FUNCIONES EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO EN ANDALUCÍA	225
2.1. Decreto 77/1994, de 5 de abril. por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo	226
2.2. Decreto 193/2003, de 1 de julio por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo	227
2.3. Decreto 220/2006 de 19 de diciembre de regulación de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo	228
2.4. Decreto 525/2008, de 16 de diciembre de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo	229
2.5. Decreto 36/2014, de 11 de febrero de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo	230
IV.3. CONCLUSIONES	231

Subcapítulo IV. La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía Andaluz

IV.1. ESTRUCTURA ORGÁNICA PARA EL EJERCICIO DE POTESTADES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA . EVOLUCIÓN NORMATIVA

La Comunidad autónoma de Andalucía asume en su primer Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 6/1081 de 30 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1982) competencia exclusiva en materia de *“Política Territorial: Ordenación del Territorio y del Litoral, Urbanismo y Vivienda”*. Este marco competencial va siendo asumido por la Comunidad Autónoma Andaluza mediante la adscripción de las materias transferidas por los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Andalucía.

Estos traspasos de funciones y servicios en estas materias han sido, entre otros, los siguientes:

- Con anterioridad a la promulgación del citado Estatuto de Autonomía fueron transferidas las materias de transporte y Urbanismo mediante Real Decreto 698/1979, de 13 de febrero.
- Con posterioridad, mediante el Real Decreto 2965/1981, de 13 de noviembre se asignan en su plenitud a la Comunidad Autónoma los servicios de inspección y sanción y se precisa el régimen jurídico aplicable a la delegación de funciones. Finalmente el Real Decreto 3516/1981, de 18 de diciembre, transferirá los medios personales, presupuestarios y patrimoniales precisos para el ejercicio de las competencias asignadas.
- Por Real Decreto 1139/1984 de 8 de junio, se efectúa la valoración definitiva, la ampliación del traspaso de funciones y servicios y la adaptación de los medios transferidos en materia de Urbanismo y Ordenación del Territorio.
- Mediante Real Decreto 2801/1983 de 25 de agosto, se transfieren las competencias para la realización de estudios e investigaciones de ámbitos local o autonómico en

materias de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente así como los medios personales, materiales y presupuestarios.

- Por Real Decreto 2803/1983 de 25 de agosto, se transfieren las facultades de ordenación del Litoral y las autorizaciones e inspección de obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes así como los medios personales, materiales y presupuestarios.

La estructura organizativa de la Comunidad Autónoma andaluza para el ejercicio de las citadas competencias durante los primeros años de su configuración experimentó diversas modificaciones, con el objeto de adecuar su organigrama a las competencias, funciones y servicios atribuidos durante ese periodo.

En estos primeros años de trayectoria organizativa se podrían distinguir varios momentos significativos.

En la etapa preautonómica las competencias atribuidas en Transportes y Urbanismo dan lugar en los años 1979-1980 a una mínima organización centralizada, que se circunscribe al nombramiento de Altos Cargos, y cuyo principal objetivo será preparar el acondicionamiento de las transferencias asignadas. Posteriormente en 1981 se desarrolla la primera estructura orgánica de la Consejería (Consejería de Política territorial e Infraestructura por Decreto 18/1981 de 20 de abril BOJA n.º 9 15/05/1981), que establece desde el principio su configuración en dos niveles territoriales (servicios centrales y periféricos). Es preciso destacar durante esta primera etapa, la importancia que adquirieron las Direcciones Provinciales de Urbanismo, habida cuenta que el urbanismo sería la única materia en la que se contaría con competencias exclusivas. Su estructura organizativa será la base en las futuras Delegaciones Provinciales.

En la etapa autonómica los cambios efectuados serán los siguientes:

- En 1982 se producen dos modificaciones en la estructura orgánica. La primera modificación servirá para incorporar las competencias de Medio Ambiente y la segunda modificación servirá para crear dos nuevas Direcciones Generales, Arquitectura y Vivienda e Infraestructuras.

En los años 1983-1984 las modificaciones de la estructura orgánica general son mínimas en lo que a servicios centrales se refiere. La incorporación de competencias transferidas en 1983 por el Estado encuentran acomodo en la estructura organizativa planteada con anterioridad.

La organización periférica de la Consejería sufre una importante modificación a raíz del Decreto 17/1983 de 26 de enero que establece la posibilidad de crear en cada provincia una Delegación Provincial para cada una de las Consejerías. La Consejería entonces de Política Territorial e Infraestructura crea, por Decreto 153/1983, de 20 de julio, sus Delegaciones Provinciales. Estas Delegaciones provinciales absorberán las Direcciones

Provinciales de Urbanismo y se constituirán en las representaciones territoriales de la Consejería en las ocho provincias.

En 1985 las transferencias asignadas el año anterior terminan por incorporarse plenamente en cuanto a sus medios personales, materiales y presupuestarios y, con ello, se produce una readaptación organizativa cuyo objeto será fortalecer y potenciar la estructura orgánica (Consejería de Política Territorial Decreto 312/1984 de 11 de diciembre de 1984 BOJA n.º 13 12/02/1985).

A partir de 1986 y tras el Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía Nº 130/1986 se produce la consolidación definitiva de la Consejería una vez transferido el bloque más importante de competencias, cuya evolución normativa se expone a continuación hasta la configuración actual.

1.1. Consejería de Obras Públicas y Transportes

a) Reestructuración de Consejerías por Decreto 130/1986

Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía Nº 130/1986 de 30 de julio, sobre reestructuración de Consejerías.

“Artículo 1º. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía constará de las siguientes Consejerías:

- *Presidencia.*
- *Gobernación.*
- *Economía y Hacienda.*
- *Trabajo y Bienestar Social.*
- ***Obras Públicas e Infraestructura.***
- *Fomento y Turismo.*
- *Agricultura y Pesca.*
- *Salud.*
- *Educación y Ciencia.*
- *Cultura”.*

“Artículo 7º.1. Corresponden a la Consejería de Obras Públicas e Infraestructura las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, ordenación del territorio, arquitectura y vivienda, obras públicas, transportes y Exposición Universal Sevilla 1992. 2. En consecuencia, se atribuyen a la Consejería de Obras Públicas e Infraestructura las funciones ejercidas en la actualidad por la Dirección General de Transportes de la suprimida Consejería de Turismo, Comercio y Transportes.”

Decreto 279/1986, de 8 de octubre, de estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que dispone lo siguiente:

“Artículo 1º.

Uno. La Consejería de Obras Públicas y Transportes, bajo la Dirección de su titular, se estructura en los siguientes órganos centrales:

- Viceconsejería.
- Secretaría General Técnica.
- **Dirección General de Urbanismo.**
- Dirección General de Arquitectura y Vivienda Dirección General de Carreteras.
- Dirección General de Obras Hidráulicas.
- Dirección General de Transportes.
- Centro de Estudios Territoriales y Urbanos”.

“Artículo 5º. **Dirección General de Urbanismo**

Corresponde a la Dirección General de Urbanismo, la definición y programación de la política urbana, así como la elaboración y coordinación de los estudios y planes urbanísticos.

Igualmente se le atribuyen la supervisión, tutela y fomento de la actividad urbanística, la preparación de las normas técnicas y económicas para el desarrollo de los planes urbanísticos; la protección desde la legislación urbanística del patrimonio histórico-artístico; la cooperación en la política de equipamientos colectivos y la coordinación con todas las Administraciones y entidades cuya competencia incida en el urbanismo, así como las competencias sobre ordenación del litoral y vertidos al mar. “

Decreto 407/1990, de 11 de diciembre, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consejería.

“Artículo único. Uno. Se crea la Dirección General de Ordenación del Territorio como órgano adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Dos. Corresponde a esta Dirección General la definición y programación de la política de ordenación del territorio en el marco de la planificación regional, así como la elaboración y coordinación de estudios, propuestas de normativas e instrumentos de ordenación del territorio.

Asimismo, le corresponde la programación, coordinación y elaboración de la producción cartográfica autonómica; el fomento y difusión de las actuaciones de ordenación territorial y la coordinación con todas las Administraciones y entidades cuya competencia tenga especial incidencia en la ordenación del territorio. “

Decreto 116/1993, de 7 de septiembre, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consejería.

*“Artículo Primero. 1. Se crea la **Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo**, como órgano adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, suprimiéndose las Direcciones Generales de Urbanismo y de Ordenación del Territorio de dicha Consejería.*

2. Corresponde a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo las funciones atribuidas a las Direcciones Generales de Urbanismo y de Ordenación del Territorio, suprimidas en el presente Decreto.

Artículo Segundo. 1. Se crea el Instituto de Cartografía de Andalucía, como Servicio Administrativo sin personalidad jurídica, dependiente de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

2. Corresponden al Instituto de Cartografía de Andalucía la programación y elaboración de la cartografía básica y derivada de la Comunidad Autónoma y la coordinación y normalización de la cartografía temática y de las bases de datos cartográficos. “

b) Reestructuración de Consejerías por Decreto 132/1996

Decreto del Presidente 132/1996, de 16 de abril, sobre reestructuración de Consejerías,

“Artículo Primero.

1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía estará constituido por:

- Consejería de la Presidencia.*
- Consejería de Gobernación.*
- Consejería de Economía y Hacienda.*
- Consejero de Relaciones con el Parlamento.*
- Consejería de Trabajo e Industria.*
- Consejería de Turismo y Deportes.*
- **Consejería de Obras Públicas y Transportes.***
- Consejería de Agricultura y Pesca.*
- Consejería de Salud.*
- Consejería de Educación y Ciencia.*
- Consejería de Cultura.*
- Consejería de Medio Ambiente”*

Decreto 445/1996, 24 de septiembre por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

“Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Obras Públicas y Transportes se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes Centros Directivos, bajo la superior dirección del Consejero:

- Viceconsejería.*
- Secretaría General de Planificación.*
- Secretaría General Técnica.*
- **Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.***
- Dirección General de Arquitectura y Vivienda.*
- Dirección General de Carreteras.*
- Dirección General de Obras Hidráulicas, y*
- Dirección General de Transportes. “*

*“Artículo 8. **Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.***

1. Corresponden a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo la definición y programación de la política de ordenación del territorio, urbanismo y suelo y la elaboración de la normativa, estudios y planes de competencia autonómica en esta materia.

2. Corresponde, asimismo, a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo la cooperación, coordinación y fomento en la elaboración, ejecución y cumplimiento del planeamiento urbanístico y territorial y, especialmente, en lo relativo a las políticas de producción de suelo y de dotación de equipamientos colectivos.

3. El Instituto de Cartografía de Andalucía, adscrito a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, realizará la programación y elaboración de la cartografía básica y derivada de la Comunidad Autónoma y la coordinación y normalización de la cartografía temática y de las bases de datos cartográficos.”

Decreto 166/2002, por el que se modifica el Decreto 445/1996, de 24 de septiembre, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Se crea la Secretaria General de Planificación.

Decreto 11/2003, de 11 de enero, por el que se crea la Secretaria General de Ordenación del Territorio y Urbanismo y se modifica el Decreto 445/1996, de 24 de septiembre, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

“Artículo 1. Creación de la **Secretaría General de ordenación del Territorio y urbanismo.**

Se crea la Secretaría General de ordenación del Territorio y urbanismo dentro de la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.”

La organización general de la Consejería queda del siguiente modo:

“ Art 2.....

- Viceconsejería.
- **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.**
- Secretaría General de Aguas.
- Secretaría General Técnica.
- Dirección General de Planificación.
- Dirección General de Urbanismo.
- Dirección General de Arquitectura y Vivienda.
- Dirección General de Carreteras.
- Dirección General de Transportes.“

c) Reestructuración de Consejerías por Decreto 11/2004

Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías

“Artículo 1. **Consejerías.**

1. La Administración de la Comunidad Autónoma se organiza en las siguientes Consejerías:

- Consejería de la Presidencia.
- Consejería de Gobernación.
- Consejería de Economía y Hacienda.
- Consejería de Justicia y Administración Pública.
- Consejería de Innovación, Ciencia y Empresas.
- **Consejería de Obras Públicas y Transportes.**
- Consejería de Empleo.
- Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
- Consejería de Agricultura y Pesca.
- Consejería de Salud.

- *Consejería de Educación.*
- *Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.*
- *Consejería de Cultura.*
- *Consejería de Medio Ambiente”*

“Artículo 6. Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Corresponden a la Consejería de Obras Públicas y Transportes las competencias que actualmente tiene atribuidas, salvo las ejercidas por la Secretaría General de Aguas”

Decreto 202/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

“Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Obras Públicas y Transportes, bajo la superior dirección de su titular, se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes Centros Directivos:

- *Viceconsejería.*
- **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.**
- *Secretaría General Técnica.*
- *Dirección General de Planificación.*
- **Dirección General de Urbanismo.**
- *Dirección General de Arquitectura y Vivienda.*
- *Dirección General de Carreteras y*
- *Dirección General de Transportes.”*

“5. Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

1. La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con nivel orgánico de Viceconsejería, se configura como el órgano de impulso y coordinación de la actividad y de la política territorial general de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A tal fin, corresponde a su titular la definición y programación de la política de ordenación del territorio, del litoral y de urbanismo, asignándosele las siguientes funciones:

- a) La elaboración y seguimiento de los planes de ordenación del territorio.*
- b) El impulso y seguimiento de las políticas de producción de suelo y de dotación de equipamientos colectivos, así como la elaboración de las directrices y criterios para la constitución y gestión del Patrimonio Autonomo de Suelo.*

- c) *El impulso y fomento de la investigación en las materias de ordenación del territorio y del paisaje, litoral y cartografía.*

2. *El Instituto de Cartografía de Andalucía, adscrito a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, realizará la programación y elaboración de la cartografía básica y derivada de la Comunidad Autónoma y la coordinación y normalización de la cartografía temática y de las bases de datos cartográficos. Al frente del Instituto Andaluz de Cartografía habrá un Director, con rango de Director General, cuyo nombramiento se realizará por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.*”

”Artículo 9. Dirección General de Urbanismo.

La Dirección General de Urbanismo tiene encomendado el desarrollo de la política general de urbanismo de la Comunidad Autónoma y, en particular:

- a) *Propuesta y desarrollo en las políticas de la producción de suelo y de dotación de equipamientos colectivos.*
- b) *La elaboración de normativa y planes urbanísticos de competencia autonómica.*
- c) *El fomento, la tutela, el seguimiento y control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- d) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, ejecución y disciplina urbanística.*
- e) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencia en la aprobación de instrumentos de planeamiento, su revisión, adaptación y modificación.*
- f) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Comunidad Autónoma.*
- g) *La elaboración de estudios y el fomento de la formación e investigación en materia de urbanismo.*”

Disposición Adicional cuarta de la Ley 13/2005 de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo por el que se crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

“Disposición adicional cuarta Creación del Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

1. *Se crea, dentro del Grupo A configurado en la disposición adicional quinta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de*

Andalucía para ejercer las funciones de inspección de ordenación del territorio, urbanismo y de vivienda que sean competencia de la Administración de la Junta de Andalucía, en los términos que se le atribuyan reglamentariamente.

2. El ingreso en el referido Cuerpo será por oposición entre Doctores, Licenciados, Ingenieros, Arquitectos o equivalentes.

Excepcionalmente, la primera convocatoria se podrá cubrir por concurso de méritos entre funcionarios pertenecientes a Cuerpos, Escalas, Clases o Categorías integrados en el Grupo A de las distintas Administraciones Públicas.

3. Los inspectores de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de sus funciones, tendrán la consideración de agentes de la autoridad, con las facultades y protección que les confiere la normativa vigente.

El personal inspector estará provisto de la correspondiente acreditación, con la que se identificará en el desempeño de sus funciones.

Cuando lo consideren preciso, los inspectores de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía podrán recabar, en el ejercicio de sus funciones, el apoyo, concurso, auxilio y protección que necesiten de otras Administraciones Públicas.”

Decreto 190/2005 de 6 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 202/2004 de 11 de mayo, mediante la creación de la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

Con la finalidad de reforzar las actuaciones de protección de la legalidad de la ordenación territorial, urbanística y de la vivienda, y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, el citado Decreto modifica la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, regulada por el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, mediante la creación de la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, como nuevo centro directivo que concentre y coordine las actuaciones inspectoras y sancionadoras que correspondan a la Comunidad Autónoma de Andalucía en dichas materias.

“1. El apartado 1 del artículo 2 del Decreto 202/2004, de 11 de mayo, queda redactado como sigue:

“1. La Consejería de Obras Públicas y Transportes, bajo la superior dirección de su titular, se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes Centros Directivos:

- Viceconsejería.*
- **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.***
- Secretaría General Técnica.*
- Dirección General de Planificación.*

- Dirección General de Urbanismo.
- Dirección General de Arquitectura y Vivienda.
- Dirección General de Carreteras.
- Dirección General de Transportes, y
- **Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda”.**

El citado Decreto 190/2005 de 6 de septiembre introduce un nuevo artículo 13 en el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, con la siguiente redacción:

“Artículo 13. Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

1. Corresponde a la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda la gestión, inspección y tramitación de las competencias sancionadoras de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y en particular:

- a) Impulsar la cooperación con las Corporaciones Locales y otras Administraciones Públicas en materia de inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.*
- b) La inspección para el control de legalidad de la actividad de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- c) La dirección de las labores inspectoras que sean necesarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.*
- d) La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio, urbanismo y de vivienda que correspondan a la Comunidad Autónoma, incluyendo, en su caso, la adopción de las medidas para la reparación de la realidad física alterada.*
- e) La tramitación de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda que correspondan a la Comunidad Autónoma.*
- f) Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento territorial, urbanístico y de la vivienda, sin perjuicio de las competencias que el Decreto 58/1991, de 12 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía a los que se deberán remitir los actos y acuerdos de las Entidades Locales, atribuye a los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía”*

Decreto 280/2007 de 13 de noviembre que modifica el Decreto 202/2004 de 11 de mayo de estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que las funciones competencia de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de ejercicio de las potestades sancionadoras en materia de vivienda protegida sean atribuidas a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes

1.2. Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio

a) Reestructuración a través del Decreto 10/2008

El Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías.

“Artículo 3. Consejerías.

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

- Consejería de la Presidencia.*
- Consejería de Economía y Hacienda.*
- Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.*
- Consejería de Gobernación.*
- Consejería de Justicia y Administración Pública.*
- Consejería de Obras Públicas y Transportes.*
- **Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.***
- Consejería de Empleo.*
- Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.*
- Consejería de Agricultura y Pesca.*
- Consejería de Salud.*
- Consejería de Educación.*
- Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.*
- Consejería de Cultura.*
- Consejería de Medio Ambiente”*

*“Artículo 9. **Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.***

1. Corresponden a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio las competencias que hasta el momento venía ejerciendo la Consejería de Obras Públicas y Transportes en materia de ordenación del territorio, urbanismo, arquitectura y vivienda, a través de

la Secretaría General de Ordenación del Territorio, la Dirección General de Urbanismo, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, la Dirección General del Instituto de Cartografía de Andalucía, y la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

2. Asimismo, corresponde a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio la superior inspección y el control de calidad en materia de edificación y vivienda.

3. Se adscribe a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA).”

Decreto 239/2008, de 13 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

“Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, bajo la superior dirección de su titular, se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes centros directivos centrales:

- Viceconsejería.
- **Secretaría General de Planificación y Desarrollo Territorial.**
- Secretaría General Técnica.
- **Dirección General de Urbanismo.**
- Dirección General de Vivienda y Arquitectura.
- **Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.**
- Dirección General del Instituto de Cartografía de Andalucía.”

“Artículo 5. **Secretaría General de Planificación y Desarrollo Territorial.**

1. La Secretaría General de Planificación y Desarrollo Territorial, con nivel orgánico de Viceconsejería, se configura como el órgano de impulso y coordinación de la actividad y de la política territorial general de la Comunidad Autónoma de Andalucía, asignándole las siguientes competencias:

- a) La definición y programación general de actividades en materia de ordenación del territorio, del litoral y del paisaje.
- b) La elaboración y tramitación de los Planes de Ordenación del Territorio y otros instrumentos de la política territorial.
- c) El seguimiento de los Planes de Ordenación del Territorio así como el impulso y coordinación de su desarrollo y ejecución.

- d) *La realización de planes, programas y actuaciones previstas en los Planes de Ordenación del Territorio, en el marco de sus competencias, y el desarrollo de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.*
- e) *La coordinación de planes, programas y actuaciones urbanísticas de interés regional o de especial relevancia territorial.*
- f) *Promover la coordinación de la ordenación del territorio con otras políticas sectoriales de las Administraciones Públicas y de las actividades de planificación con incidencia territorial.*
- g) *La elaboración de informes en materia de ordenación del territorio y su coordinación.*
- h) *La elaboración de normativas, estudios y actividades de investigación en materia de ordenación del territorio, del litoral y del paisaje.*
- i) *El apoyo técnico al Observatorio Territorial de Andalucía y el desarrollo y gestión del Sistema de Información Territorial de Andalucía.*
- j) *El impulso, elaboración y seguimiento de estrategias en su ámbito de competencias, particularmente las relativas a paisaje, sostenibilidad urbana y gestión integrada de áreas litorales.*

2. Dependan directamente de la Secretaría General de Planificación y Desarrollo Territorial:

- a) *La Dirección General de Vivienda y Arquitectura.*
- b) *La Dirección General del Instituto de Cartografía de Andalucía. “*

“Artículo 8. Dirección General de Urbanismo.

La Dirección General de Urbanismo tiene encomendado el impulso, coordinación y desarrollo de la política general de urbanismo de la Comunidad Autónoma y, en particular:

- a) *El impulso, desarrollo y seguimiento de las políticas de producción de suelo y de dotación de equipamientos colectivos y de áreas libres, así como la elaboración de las directrices y criterios para la gestión del Patrimonio Autónomo de Suelo.*
- b) *La elaboración de normativa e instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.*
- c) *El fomento, la tutela, el seguimiento y el control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- d) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión y ejecución urbanística.*
- e) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencia en la aprobación de instrumentos de planeamiento, su revisión y modificación.*

- f) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
- g) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de instrumentos de planeamiento u otros instrumentos de la ordenación urbanística señalados en el artículo 7 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.*
- h) *La elaboración de estudios y el fomento de la formación e investigación en materia de urbanismo.”*

“Artículo 10. Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

Corresponde a la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda la inspección y el ejercicio de las potestades disciplinarias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en particular:

- a) *Impulsar la cooperación con las Corporaciones Locales y otras Administraciones Públicas en materia de inspección de ordenación del territorio y urbanismo, y de disciplina de ordenación del territorio y urbanística.*
- b) *La inspección para el control de legalidad de la actividad de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- c) *La inspección para el control del cumplimiento del deber de asignar el porcentaje, previsto por el planeamiento, de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos, a la construcción de vivienda protegida.*
- d) *La inspección para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- e) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo, en su caso, la adopción de las medidas para la reparación de la realidad física alterada.*
- f) *La tramitación de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Comunidad Autónoma, así como dictar las resoluciones que recaigan en otros procedimientos de su competencia.*

g) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales relativos a licencias, proyectos de actuación, proyectos de urbanización, órdenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, que infrinjan el ordenamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía por el artículo 37.1.e) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, en cuanto a promover la impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales cuya anulación hubiese sido requerida por aquéllas.*

b) Reestructuración a través del Decreto 3/2009.

El Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de abril, sobre reestructuración de Consejerías

“Artículo 1. Consejerías.

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

- *Consejería de la Presidencia.*
- *Consejería de Gobernación.*
- *Consejería de Economía y Hacienda.*
- *Consejería de Educación.*
- *Consejería de Justicia y Administración Pública.*
- *Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.*
- *Consejería de Obras Públicas y Transportes.*
- *Consejería de Empleo.*
- *Consejería de Salud.*
- *Consejería de Agricultura y Pesca.*
- **Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.**
- *Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.*
- *Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.*
- *Consejería de Cultura.*
- *Consejería de Medio Ambiente.”*

1.3. Consejería de Obras Públicas y Vivienda

El Decreto del Presidente 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías,

“Artículo 1. Consejerías.

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

- Consejería de la Presidencia.*
- Consejería de Gobernación y Justicia.*
- Consejería de Hacienda y Administración Pública.*
- Consejería de Educación.*
- Consejería de Economía, Innovación y Ciencia.*
- **Consejería de Obras Públicas y Vivienda.***
- Consejería de Empleo.*
- Consejería de Salud.*
- Consejería de Agricultura y Pesca.*
- Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.*
- Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.*
- Consejería de Cultura.*
- Consejería de Medio Ambiente.”*

“Artículo 5. Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

1. Corresponden a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda las competencias que actualmente tienen atribuidas la Consejería de Obras Públicas y Transportes y la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

2. Se adscriben a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda las entidades instrumentales hasta ahora adscritas a las Consejerías de Obras Públicas y Transportes y de Vivienda y Ordenación del Territorio.”

Decreto 135/2010, de 13 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

“Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Obras Públicas y Vivienda, bajo la superior dirección de su titular, se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes órganos directivos centrales:

- Viceconsejería.
- **Secretaría General de Planificación, Ordenación Territorial, Infraestructuras y Movilidad Sostenibles, con nivel orgánico de Viceconsejería.**
- Secretaría General de Vivienda, Suelo, Arquitectura e Instituto de Cartografía, con nivel orgánico de Viceconsejería.
- Secretaría General Técnica.
- Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenibles.
- Dirección General de Rehabilitación Sostenible de Viviendas y Barriadas.
- Dirección General de Urbanismo.
- Dirección General de Infraestructuras Viarias.
- **Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.**
- Oficina de Colaboración Territorial, Social y Ciudadana, y de Gestión de Datos, al frente de la cual habrá un Director o una Directora que tendrá rango de Director o Directora General.”

“Artículo 5. **Secretaría General de Planificación, Ordenación Territorial, Infraestructuras y Movilidad Sostenibles.**

1. La Secretaría General de Planificación, Ordenación Territorial, Infraestructuras y Movilidad Sostenibles es el órgano de impulso, coordinación y desarrollo de las políticas de planificación y ordenación territorial, de planificación de infraestructuras viarias y de transportes y movilidad de la Junta de Andalucía.

2. En particular, le corresponden las siguientes competencias:

- a) La definición y programación general en materia de planes de ordenación territorial y planes de infraestructuras.
- b) La coordinación de planes, programas y actuaciones de interés regional o de especial relevancia territorial.

- c) *La coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales desarrolladas por otras Consejerías u otras Administraciones Públicas y de las actividades de planificación con incidencia territorial.*
- d) *El impulso de la elaboración de normativas y estudios en materia de ordenación del territorio, del litoral y del paisaje.*
- e) *El impulso, elaboración y seguimiento de estrategias en su ámbito de competencias, particularmente las relativas a paisaje, sostenibilidad urbana y territorial y gestión integrada de áreas litorales.*
- f) *El impulso de la intermodalidad en la Red de Áreas Logísticas de Andalucía.*
- g) *El impulso y desarrollo de las actividades del Observatorio Territorial de Andalucía, del Observatorio de la Movilidad y del Observatorio de la Logística.*

3. Asimismo, en materia de transporte y movilidad le corresponde, en particular:

- a) *La elaboración de normas en las materias de su competencia.*
- b) *La redacción de estudios y planes, así como las tareas de coordinación que permitan definir la política de transporte. En especial, coordinará y controlará el ejercicio de las competencias de la Consejería delegadas en los Consorcios Metropolitanos de Transporte.*
- c) *La ordenación, explotación e inspección de los servicios de transporte por carretera, ferroviario, por cable y otros modos que correspondan de acuerdo con la normativa vigente.*
- d) *La evaluación y seguimiento de las actividades de su competencia, desarrolladas por Ferrocarriles de la Junta de Andalucía en el marco de las directrices de la persona titular de la Consejería, y sin perjuicio de las funciones de coordinación que correspondan a la persona titular de la Viceconsejería.*
- e) *La elaboración y coordinación de planes de movilidad y accesibilidad en el marco de las competencias de la Consejería.*
- f) *La programación y ejecución de inversiones, sin perjuicio de la competencia de coordinación de la actividad económico-financiera que le corresponde a la persona titular de la Viceconsejería.*
- g) *La gestión administrativa de cuantos asuntos se deriven de la aplicación de la normativa vigente.*
- h) *Cualesquiera otras que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias.*

4. Se atribuye también a la Secretaría de Planificación, Ordenación Territorial, Infraestructuras y Movilidad Sostenibles la coordinación de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenibles y de la Dirección General de Infraestructuras Viarias, adscribiéndosele la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A., Ferrocarriles de la Junta de Andalucía y los laboratorios de control de calidad de la obra pública. “

“Artículo 9. Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenibles.

A la Dirección General de Planificación, Ordenación y Desarrollo Territorial Sostenibles le corresponde el desempeño de las siguientes funciones:

- a) La elaboración y tramitación de los Planes de Ordenación del Territorio y otros instrumentos de la política territorial.
- b) La elaboración y seguimiento de los planes generales de infraestructuras y la coordinación de los planes sectoriales que elaboren otros órganos directivos.
- c) La coordinación y evaluación de la eficiencia y sostenibilidad de las redes de infraestructuras y servicios de transportes.
- d) El seguimiento de los Planes de Ordenación del Territorio y de Infraestructuras, así como la realización de planes, programas y actuaciones previstas en dichos Planes, en el marco de sus competencias.
- e) La elaboración de instrumentos para el desarrollo de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.
- f) La elaboración de informes sectoriales de ordenación del territorio y su coordinación, cuando sean requeridos por las distintas Consejerías.
- g) La elaboración de normativas, estudios y actividades de investigación en materia de ordenación del territorio, del litoral y del paisaje.
- h) El apoyo técnico al Observatorio Territorial de Andalucía.
- i) El apoyo técnico a los Observatorios de la Movilidad y de la Logística.”

“Artículo 11. Dirección General de Urbanismo.

La Dirección General de Urbanismo, bajo la dependencia directa de la persona titular de la Viceconsejería, tiene encomendado el impulso, coordinación y desarrollo de la política general de urbanismo de la Comunidad Autónoma y, en particular:

- a) El impulso, desarrollo y seguimiento de las políticas de producción de suelo y de dotación de equipamientos colectivos y de áreas libres, así como la elaboración de las directrices y criterios para la gestión del Patrimonio Autonómico de Suelo.
- b) La elaboración de normativa y elaboración y tramitación de instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.
- c) El fomento, el seguimiento y el control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.
- d) La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión y ejecución urbanística.

- e) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencia en la aprobación de instrumentos de planeamiento, su revisión y modificación.*
- f) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
- g) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de instrumentos de planeamiento u otros instrumentos de la ordenación urbanística señalados en el artículo 7 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.*
- h) *La elaboración de estudios y el fomento de la formación e investigación en materia de urbanismo.”*

“Artículo 13. Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

Corresponde a la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, bajo la dependencia directa de la persona titular de la Viceconsejería, la inspección y el ejercicio de las potestades disciplinarias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y en particular:

- a) *Impulsar la cooperación con las Corporaciones Locales y otras Administraciones Públicas en materia de inspección de ordenación del territorio y urbanismo, y de disciplina de ordenación del territorio y urbanística.*
- b) *La inspección para el control de legalidad de la actividad de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- c) *La inspección para el control del cumplimiento del deber de asignar el porcentaje, previsto por el planeamiento, de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos, a la construcción de vivienda protegida.*
- d) *La inspección para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- e) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo, en su caso, la adopción de las medidas para la reparación de la realidad física alterada.*
- f) *La tramitación de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Comunidad Autónoma, así como dictar las resoluciones que recaigan en otros procedimientos de su competencia.*

- g) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales relativos a licencias, proyectos de actuación, proyectos de urbanización, órdenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, que infrinjan el ordenamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía por el artículo 37.1.e) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, en cuanto a promover la impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales cuya anulación hubiese sido requerida por aquéllas.*

Decreto 407/2010, de 16 de noviembre, por el que modifica la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

“Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Obras Públicas y Vivienda, bajo la superior dirección de su titular, se estructura para el ejercicio de sus competencias en los siguientes órganos directivos centrales:

- a) Viceconsejería.*
- b) Secretaría General de Vivienda, con nivel orgánico de Viceconsejería.*
- c) **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con nivel orgánico de Viceconsejería.***
- d) Secretaría General Técnica.*
- e) Dirección General de Carreteras.*
- f) Dirección General de Transportes*
- g) Dirección General de Vivienda.*
- h) Dirección General de Rehabilitación y Arquitectura.*
- i) **Dirección General de Urbanismo.***
- j) **Dirección General de Inspección.**”*

*“Artículo 6. **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.***

1. La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo se configura como el órgano de impulso y coordinación de las políticas de ordenación del territorio, del litoral y de urbanismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Corresponden a su titular las siguientes funciones:

- a) La definición y programación general de actividades en materia de ordenación del territorio, de urbanismo, del litoral y del paisaje.*

- b) *La elaboración y tramitación de los planes de ordenación del territorio y otros instrumentos de la política territorial.*
 - c) *El seguimiento de los planes de ordenación del territorio así como el impulso y coordinación de su desarrollo y ejecución.*
 - d) *La realización de planes, programas y actuaciones previstas en los planes de ordenación del territorio, en el marco de sus competencias.*
 - e) *El desarrollo y coordinación de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.*
 - f) *La coordinación de planes, programas y actuaciones de interés regional o de especial relevancia territorial.*
 - g) *La coordinación de la ordenación del territorio y el urbanismo con otras políticas sectoriales de las Administraciones Públicas y con las actividades de planificación con incidencia territorial.*
 - h) *La elaboración de informes en materia de ordenación del territorio y su coordinación.*
 - i) *La elaboración de normativas y estudios, así como el fomento de actividades de investigación, en materia de ordenación del territorio, del litoral y del paisaje.*
 - j) *El apoyo técnico al Observatorio Territorial de Andalucía y el desarrollo y gestión del Sistema de Información Territorial de Andalucía.*
 - k) *El impulso, elaboración y seguimiento de estrategias en su ámbito de competencias, particularmente las relativas a paisaje, sostenibilidad urbana y gestión integrada de áreas litorales.*
 - l) *Cualesquiera otras que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias.*
3. *Dependen directamente de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo:*
- a) *La Dirección General de Urbanismo y*
 - b) *La Dirección General de Inspección.”*

“Artículo 13. Dirección General de Urbanismo.

1. *Corresponde a la Dirección General de Urbanismo la coordinación, desarrollo y ejercicio de las competencias en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma.*

2. *En particular, le corresponden las siguientes funciones:*

- a) *El impulso, desarrollo y seguimiento de las políticas de producción de suelo, así como la elaboración de las directrices y criterios para la gestión del Patrimonio Autonómico de Suelo.*

- b) *La elaboración de normativa y elaboración y tramitación de instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.*
- c) *El fomento, seguimiento y control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- d) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión y ejecución urbanística.*
- e) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencia en la aprobación de instrumentos de planeamiento, su revisión y modificación.*
- f) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
- g) *Instaurar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de instrumentos de planeamiento u otros instrumentos de la ordenación urbanística señalados en el artículo 7 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.*
- h) *La elaboración de estudios y el fomento de la formación e investigación en materia de urbanismo.*
- i) *Cualesquiera otras que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias.”*

“Artículo 14. Dirección General de Inspección.

1. *Corresponde a la Dirección General de Inspección el ejercicio de las potestades inspectoras y disciplinarias en materia de ordenación del territorio y urbanismo.*
2. *En particular, le corresponden las siguientes funciones:*
 - a) *Impulsar la cooperación con las Corporaciones Locales y otras Administraciones Públicas en materia de inspección de ordenación del territorio y urbanismo, y de disciplina de ordenación del territorio y urbanística.*
 - b) *La inspección para el control de legalidad de la actividad de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
 - c) *La inspección para el control del cumplimiento del deber de asignar a la construcción de vivienda protegida el porcentaje, previsto por el planeamiento, de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos.*
 - d) *La inspección para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*

- e) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo, en su caso, la adopción de las medidas para la reparación de la realidad física alterada.*
- f) *La tramitación de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Comunidad Autónoma, así como dictar las resoluciones que recaigan en otros procedimientos de su competencia.*
- g) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales relativos a licencias, proyectos de actuación, proyectos de urbanización, órdenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, que infrinjan el ordenamiento territorial y urbanístico, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía por el artículo 37.1.e) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, en cuanto a promover la impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales cuya anulación hubiese sido requerida por aquellas.*
- h) *Cualesquiera otras que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias.”*

1.4. Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

El Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías

“Artículo 2. Consejerías.

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

- *Consejería de la Presidencia e Igualdad.*
- *Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.*
- *Consejería de Justicia e Interior.*
- *Consejería de Educación.*
- *Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.*
- *Consejería de Hacienda y Administración Pública.*
- *Consejería de Fomento y Vivienda.*
- ***Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.***
- *Consejería de Salud y Bienestar Social.*

- *Consejería de Turismo y Comercio.*
- *Consejería de Cultura y Deporte”*

“Artículo 10. Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

1. Corresponden a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Agricultura y Pesca y a la Consejería de Medio Ambiente.

Corresponden, asimismo, a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las competencias en materia de planificación y ordenación territorial y urbanismo, que venía ejerciendo hasta ahora la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. Se adscriben a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente las entidades dependientes de la Consejería de Agricultura y Pesca y de la Consejería de Medio Ambiente.”

Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

“Artículo 1. Competencias de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia, y sobre reestructuración de Consejerías, corresponden a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia agraria, pesquera y agroalimentaria, medio ambiente, agua, planificación, ordenación y desarrollo territorial y rural, y urbanismo.

Artículo 2. Organización general de la Consejería.

1. La Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, bajo la superior dirección de su titular, desarrollará sus competencias a través de los siguientes órganos directivos centrales:

- a) Viceconsejería.*
- b) Secretaría General de Agricultura y Alimentación.*
- c) Secretaría General de Medio Ambiente y Agua.*
- d) **Secretaría General de Ordenación del Territorio.***
- e) Secretaría General Técnica.*
- f) Dirección General de Pesca y Acuicultura.*
- g) Dirección General de Fondos Agrarios.*
- h) Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera.*

- i) *Dirección General de Calidad, Industrias Agroalimentarias y Producción Ecológica.*
- j) *Dirección General de Estructuras Agrarias.*
- k) *Dirección General de Gestión del Medio Natural.*
- l) *Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana.*
- m) *Dirección General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático.*
- n) *Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico.*
- ñ) *Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua.*
- o) **Dirección General de Urbanismo.**
- p) *Dirección General de Desarrollo Territorial.”*

“Artículo 8. Secretaría General de Ordenación del Territorio.

1. *Corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio, con rango de Viceconsejería, el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 28 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.*

2. *Así mismo corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio la dirección, coordinación y control de las actividades de los siguientes órganos directivos centrales:*

- a) *La Dirección General de Urbanismo.*
- b) *La Dirección General de Desarrollo Territorial.*

3. *La Secretaría General de Ordenación del Territorio se configura como el órgano de impulso y coordinación de las políticas de ordenación del territorio, del litoral, de desarrollo territorial y rural, y de urbanismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

4. *En particular corresponden a la Secretaría General el ejercicio de las siguientes funciones:*

- a) *La definición y programación general de las actividades en materia de ordenación del territorio, de urbanismo, de la inspección y el desarrollo rural.*
- b) *La cooperación con las Corporaciones Locales y con la Administración General del Estado en las materias adscritas a la Secretaría.*
- c) *La elaboración y tramitación de los planes de ordenación del territorio y otros instrumentos de la política territorial.*
- d) *El seguimiento de los planes de ordenación del territorio así como el impulso y coordinación de su desarrollo y ejecución.*
- e) *La realización de planes, programas y actuaciones previstas en los planes de ordenación del territorio, en el marco de sus competencias.*

- f) *El desarrollo y coordinación de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.*
- g) *El impulso y la coordinación de planes, programas y actuaciones de interés regional o de especial relevancia territorial.*
- h) *La coordinación de la ordenación del territorio, el urbanismo y el desarrollo rural con otras políticas sectoriales de las Administraciones Públicas y con las actividades de planificación con incidencia territorial.*
- i) *El impulso y coordinación de los órganos colegiados de ámbito regional con competencias en ordenación del territorio y urbanismo.*
- j) *La elaboración y seguimiento de propuestas de actuación en el marco de las políticas de la Unión Europea y de proyectos de cooperación internacional correspondientes al ámbito de actuación de la Secretaría General.*
- k) *El fomento de actividades de investigación, en las materias adscritas a la Secretaría General.*
- l) *El impulso y la gestión del Observatorio Territorial de Andalucía y el desarrollo y gestión del Sistema de Información Territorial de Andalucía.*
- m) *El impulso, elaboración y seguimiento de estrategias en su ámbito de competencias, particularmente las relativas al desarrollo rural, el paisaje, así como las dirigidas a alcanzar la sostenibilidad urbana en las ciudades andaluzas y la gestión integrada de áreas litorales.*
- n) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
- ñ) *El ejercicio de las funciones relativas al Centro de Estudios del Paisaje y Territorio.”*

“Artículo 20. Dirección General de Urbanismo.

1. *La Dirección General de Urbanismo desempeñará las funciones que, con carácter general, se establecen en el artículo 30 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.*
2. *En materia de urbanismo desempeñará además las siguientes:*
 - a) *El fomento, seguimiento y control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
 - b) *El impulso, desarrollo y seguimiento de las políticas de producción de suelo, así como las facultades urbanísticas inherentes a la gestión del Patrimonio Autónomo de Suelo.*
 - c) *La elaboración y tramitación de los instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.*

- d) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión, disciplina y ejecución urbanística.*
 - e) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencias en la tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico.*
 - f) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
 - g) *Realizar las propuestas de impugnación jurisdiccional de los actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de cualquier instrumento de ordenación urbanística, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
3. *En materia de inspección desempeñará además las siguientes:*
- a) *El ejercicio de las potestades inspectoras y disciplinarias reguladas por la normativa vigente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.*
 - b) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de inspección y disciplina urbanística.*
 - c) *La elaboración del Plan General de Inspección de ordenación del territorio y urbanismo y el seguimiento y evaluación de su ejecución.*
 - d) *La inspección sobre el cumplimiento del porcentaje asignado a la construcción de vivienda protegida en cada nuevo sector del planeamiento con uso residencial establecido en la legislación urbanística.*
 - e) *La inspección para el ejercicio de las potestades inspectoras, disciplinarias, sancionadora y de control de legalidad territorial y urbanística, y la tramitación de los procedimientos que respecto a estas potestades correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales.*
 - f) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Comunidad Autónoma, así como la adopción de las medidas para la restauración de la realidad física alterada.*
 - g) *Realizar las propuestas de impugnación jurisdiccional de los actos o acuerdos de las Corporaciones Locales relativos a licencias, proyectos de actuación, ordenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
 - h) *El impulso y apoyo técnico para la elaboración de los Planes Municipales de Inspección Urbanística, en especial la colaboración con los ayuntamientos en los procesos de regulación de edificaciones en suelo no urbanizable.”*

1.5. Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Decreto de la Presidenta de 4/2013, de 9 de septiembre, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías

“Artículo 2. *Consejerías.*

1. *La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:*

- *Consejería de la Presidencia.*
- *Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.*
- *Consejería de Hacienda y Administración Pública.*
- *Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.*
- *Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.*
- *Consejería de Educación, Cultura y Deporte.*
- *Consejería de Justicia e Interior.*
- *Consejería de Fomento y Vivienda.*
- *Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.*
- *Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*
- *Consejería de Turismo y Comercio.”*

“Artículo 7. **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.**

1. *Corresponden a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio las competencias en materia de medio ambiente, agua, planificación, ordenación y desarrollo territorial y urbanismo que venía ejerciendo la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.*

2. *Se adscribe a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.”*

Decreto 142/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

“Artículo 6. **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático.**

1. *La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático es el órgano de impulso, integración y coordinación de las políticas y estrategias horizontales de ordenación y planificación del territorio, del medio ambiente, del litoral y de urbanismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

2. *Corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático, con rango de Viceconsejería, el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 28 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.*

3. *Así mismo corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático la dirección, coordinación y control de las actividades de la Dirección General de Urbanismo.*

4. *Corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático impulsar y coordinar la consecución de los objetivos y el cumplimiento de las acciones relacionadas con las siguientes materias:*

- a) *La elaboración, evaluación y seguimiento de estrategias, planes y programas de interés regional o de especial relevancia territorial referidas a los diversos ámbitos competenciales de la Consejería: medio ambiente, desarrollo sostenible, cambio climático, ordenación del territorio, urbanismo, sostenibilidad urbana, empleo verde, gestión integrada del litoral, biodiversidad, geodiversidad, paisaje, medio forestal.*
- b) *La integración y coordinación de las políticas de medio ambiente, ordenación del territorio y el urbanismo con otras políticas sectoriales de las Administraciones Públicas y con las actividades de planificación con incidencia territorial.*
- c) *La definición y programación general de las actividades en materia de ordenación del territorio, de urbanismo y de la inspección.*
- d) *La política de lucha y adaptación ante el cambio climático.*

5. *En particular, corresponden a la Secretaría General el ejercicio de las siguientes funciones:*

- a) *La coordinación, elaboración y seguimiento de propuestas de programación y actuación en el marco de las políticas de la Unión Europea correspondientes al ámbito de actuación de la Consejería.*
- b) *El impulso y coordinación de los órganos colegiados de ámbito regional con competencias en ordenación del territorio y urbanismo.*
- c) *La cooperación con las Corporaciones Locales y con la Administración General del Estado en las materias adscritas a la Secretaría.*
- d) *Instar la impugnación jurisdiccional de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
- e) *El impulso y coordinación de propuestas para la realización de convenios de colaboración en su ámbito competencial.*
- f) *La elaboración, tramitación, evaluación y seguimiento de las estrategias, planes y programas generales de la Consejería en materia medioambiental.*

- g) *La elaboración y tramitación de los planes de ordenación del territorio y otros instrumentos de la política territorial.*
- h) *El seguimiento de los planes de ordenación del territorio, así como el impulso y coordinación de su desarrollo y ejecución.*
- i) *La realización de planes, programas y actuaciones previstas en los planes de ordenación del territorio, en el marco de sus competencias.*
- j) *El desarrollo y coordinación de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.*
- k) *La definición y desarrollo de las acciones de lucha y adaptación al cambio climático, así como la ejecución de las que sean competencia de la Consejería.*
- l) *El impulso y coordinación del Sistema de Seguimiento y la Red de Observatorios del Cambio Global.*
- m) *La ejecución, de manera coordinada con otros órganos directivos de la Consejería, de la investigación y fomento de la capacidad de sumidero de los bosques para la captación de gases de efecto invernadero.*
- n) *El impulso y asistencia al Observatorio Territorial de Andalucía.*
- ñ) *El ejercicio de las funciones relativas al Centro de Estudios del Paisaje y Territorio.*
- o) *El ejercicio de las potestades de disciplina urbanística y sancionadoras en materia de legalidad territorial urbanística, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales.*

“Artículo 9. Dirección General de Urbanismo

1. *La Dirección General de Urbanismo desempeñará las funciones que, con carácter general, se establecen en el artículo 30 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.*
2. *En materia de urbanismo desempeñará, además, las siguientes:*
 - a) *El desarrollo de actuaciones para la consolidación de un modelo de desarrollo urbano y ciudades sostenibles, entre otros, a través de la Estrategia Andaluza de Sostenibilidad Urbana y del programa Ciudad Sostenible.*
 - b) *El fomento, seguimiento y control de la actividad urbanística, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
 - c) *El impulso, desarrollo y seguimiento de las políticas de producción de suelo, así como las facultades urbanísticas inherentes a la gestión del Patrimonio Autonómico de Suelo.*
 - d) *La elaboración y tramitación de los instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.*

- e) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión, disciplina y ejecución urbanística.*
 - f) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados provinciales con competencias en la tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico.*
 - g) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
 - h) *Realizar las propuestas de impugnación jurisdiccional de los actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de cualquier instrumento de ordenación urbanística, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
3. *En materia de inspección desempeñará, además, las siguientes:*
- a) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de inspección y disciplina urbanística.*
 - b) *La elaboración del Plan General de Inspección de ordenación del territorio y urbanismo y el seguimiento y evaluación de su ejecución.*
 - c) *La inspección sobre el cumplimiento del porcentaje asignado a la construcción de vivienda protegida en cada nuevo sector del planeamiento con uso residencial establecido en la legislación urbanística.*
 - d) *La inspección y la tramitación de los procedimientos que respecto a las potestades disciplinarias y sancionadoras correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales.*
 - e) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que correspondan a la Comunidad Autónoma, así como la adopción de las medidas para la restauración de la realidad física alterada.*
 - f) *Realizar las propuestas de impugnación jurisdiccional de los actos o acuerdos de las Corporaciones Locales relativos a licencias, proyectos de actuación, órdenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
 - g) *El impulso y apoyo técnico para la elaboración de los Planes Municipales de Inspección Urbanística, en especial la colaboración con los ayuntamientos en los procesos de regulación de edificaciones en suelo no urbanizable.”*

Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías

Artículo 2. Consejerías.

1. La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en las siguientes Consejerías:

- Consejería de la Presidencia y Administración Local.*
- Consejería de Economía y Conocimiento.*
- Consejería de Hacienda y Administración Pública.*
- Consejería de Educación.*
- Consejería de Salud.*
- Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.*
- Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.*
- Consejería de Fomento y Vivienda.*
- Consejería de Turismo y Deporte.*
- Consejería de Cultura.*
- Consejería de Justicia e Interior.*
- Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.*
- **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.***

Decreto 216/2015, de 14 de julio , por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

“Artículo 2. Organización general.

1. La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, bajo la superior dirección de su titular, desarrollará sus funciones a través de los siguientes órganos directivos centrales:

- a) Viceconsejería.*
- b) **Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana.***
- c) Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático.*
- d) Secretaría General Técnica.*
- e) **Dirección General de Urbanismo.***

- f) *Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos.*
- g) *Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental.*
- h) *Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico.*
- i) *Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua.”*

“Artículo 6. Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana.

1. *Corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana, con rango de Viceconsejería, el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 28 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, así como la dirección, coordinación y control de las actividades de la Dirección General de Urbanismo.*

2. *Corresponde a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana impulsar y coordinar la consecución de los objetivos y el cumplimiento de las acciones relacionadas con las siguientes materias:*

- a) *La elaboración, evaluación y seguimiento de estrategias, planes y programas en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo e inspección.*
- b) *La integración y coordinación de las políticas de planificación territorial y del litoral, urbanismo e inspección con otras políticas sectoriales, planes y actuaciones de las Administraciones Públicas con incidencia territorial.*
- c) *La definición y programación general de las actividades en materia de ordenación del territorio y del litoral, de urbanismo y de la inspección.*

3. *En particular, se atribuyen a la Secretaría General el ejercicio de las siguientes funciones:*

- a) *El impulso y coordinación de las propuestas normativas en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo e inspección.*
- b) *El impulso y coordinación de los órganos colegiados de ámbito regional con competencias en ordenación del territorio y urbanismo.*
- c) *La cooperación con las Corporaciones Locales y con la Administración General del Estado en las materias adscritas a la Secretaría General.*
- d) *El impulso y coordinación de propuestas para la realización de convenios de colaboración en su ámbito competencial.*
- e) *La elaboración y tramitación de los planes de ordenación del territorio y otros instrumentos de la política territorial, así como el seguimiento de los mismos y el impulso y coordinación de su desarrollo y ejecución.*

- f) *La realización de planes, programas y actuaciones previstas en los planes de ordenación del territorio, en el marco de sus competencias.*
- g) *El desarrollo y coordinación de la política de espacios públicos metropolitanos o de alcance supramunicipal.*
- h) *La ordenación, recuperación, gestión del uso público e integración de la red andaluza de vías pecuarias como ejes vertebradores del territorio y elementos fundamentales en la conectividad de los espacios urbanos, agrícolas y naturales, así como el ejercicio de las potestades administrativas que establece la normativa y la custodia y gestión de su Fondo Documental.*
- i) *El impulso de acciones para la investigación, innovación y difusión de la cultura territorial, así como el fomento de las políticas de protección, ordenación y gestión del paisaje.*
- j) *La elaboración, seguimiento y evaluación del Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo.*
- k) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de inspección y disciplina de ordenación del territorio y urbanismo.*
- l) *Instar la impugnación de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración.*
- m) *La inspección y tramitación de los procedimientos que respecto a las potestades disciplinarias y sancionadoras corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales.*
- n) *La tramitación de los procedimientos de protección de la legalidad de ordenación del territorio y urbanismo que corresponden a la Comunidad Autónoma, así como la adopción de las medidas para la restauración de la realidad física alterada.*
- ñ) *El impulso y apoyo técnico para la elaboración de los Planes Municipales de Inspección Urbanística, en especial la colaboración con los Ayuntamientos en los procesos de regularización de edificaciones en suelo no urbanizable.*
- o) *El impulso y asistencia al Observatorio Territorial de Andalucía.”*

“Artículo 9. Dirección General de Urbanismo.

1. *La Dirección General de Urbanismo desempeñará las funciones que, con carácter general, se establecen en el artículo 30 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.*
2. *En materia de urbanismo desempeñará, además, las siguientes:*
 - a) *El impulso y fomento de la sostenibilidad urbana y el desarrollo de acciones para un urbanismo más eficiente, e inteligente, en el marco de la Estrategia Andaluza de Sostenibilidad Urbana.*

- b) *El desarrollo normativo en materia de urbanismo y sostenibilidad urbana, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otros órganos administrativos.*
- c) *El fomento, seguimiento y control de la actividad urbanística, así como la tramitación de la aprobación definitiva de los planes que corresponda a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias de las Corporaciones Locales.*
- d) *El ejercicio de las facultades urbanísticas inherentes a la política de suelo y del Patrimonio Autonómico de Suelo establecidas en la legislación urbanística.*
- e) *La elaboración y tramitación de los instrumentos de la ordenación urbanística de competencia autonómica.*
- f) *La cooperación con las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión, disciplina y ejecución urbanística.*
- g) *El establecimiento de directrices para la coordinación de los órganos colegiados territoriales con competencias en materia urbanística.*
- h) *El control y la custodia de los registros que en materia urbanística sean competencia de la Junta de Andalucía.*
- i) *Realizar las propuestas de impugnación jurisdiccional de los actos o acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento urbanístico o territorial, cuando su objeto sea la aprobación de cualquier instrumento de ordenación urbanística, sin perjuicio de los que la legislación haya atribuido a otros órganos de la administración."*

IV. 2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y FUNCIONES EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO EN ANDALUCÍA

En los primeros años de andadura de la Comunidad Autónoma, como ya se ha expuesto al comienzo del presente trabajo, las competencias en materia de urbanismo venían ejercidas a través de la estructura administrativa prevista en los Decreto 194/1983, de 21 de Septiembre, Decreto 21/1984, de 8 de Febrero, y Decreto 208/1984, de 17 de Julio. Dichas disposiciones, adoptaron un modelo de distribución de competencias entre los distintos órganos de la Junta de Andalucía muy apegado al modelo de la Administración estatal, el cual estaba caracterizado por una fuerte concentración de competencias en los órganos urbanísticos centrales. Y ello tomando como referencia básica la asignación de competencias a los distintos órganos de la Administración del Estado, efectuada por el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, (TR/ 76),

Sin embargo la aprobación del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, que, supuso en parte la derogación del TR/ 76 constituía, un nuevo marco de referencia para la regulación de la asignación

de competencias urbanísticas. Por otra parte, el ejercicio de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas para la fijación de los órganos competentes en cada procedimiento, debido a las novedades competenciales y procedimentales introducidas por la reforma legislativa operadas por la legislación estatal, hicieron necesario la aprobación del Decreto 77/1994, que por primera vez regula en una disposición las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Andalucía. La organización administrativa que configuró este Decreto no ha sufrido grandes transformaciones a lo largo de los años, mas allá de la integración de dichos órganos en una u otra Consejerías o una u otra denominación en función de las diferentes reestructuraciones que los diferentes Gobierno autonómicos han fijado en cada momento.

Este primer Decreto incorpora como órganos colegiados, junto a las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y urbanismo como órganos colegiados de ámbito provincial de carácter consultivo y resolutorio, la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía que se configura como el supremo órgano consultivo en dichas materias, siendo, asimismo, el instrumento de participación efectiva de las distintas Administraciones, así como de las entidades y colectivos sociales, cuya representación queda garantizada en el seno de este órgano. La composición de ambas Comisiones junto con la difusión de los distintos procesos de elaboración del planeamiento garantiza la efectividad del principio de participación en la elaboración de las normas y adopción de acuerdos.

Junto a ello la tercera gran cuestión que aborda el citado Decreto es el de avanzar abiertamente en una clara línea de descentralización de competencias en favor de los Ayuntamientos mediante la regulación de la delegación por parte de la Junta de Andalucía de un importante elenco de competencias, lo cual se concibe como un primer paso que debería alcanzar posteriormente el nivel legislativo, mediante una reformulación y redimensionamiento de las competencias urbanísticas en un sentido descentralizador y de fortalecimiento de la instancia municipal.

2.1. Decreto 77/1994, de 5 de abril, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo

Los órganos con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo conforme al citado Decreto 77/1994 son los siguientes:

- Al Consejo de Gobierno.
- El Consejero de Obras Públicas y Transportes.
- La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía.

- La Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Los Delegados Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Órgano consultivo y de participación:

- La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía.

2.2. Decreto 193/2003, de 1 de julio, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo

Este nuevo Decreto es continuador de las líneas principales de la regulación anterior; así, mantiene en lo fundamental la composición y carácter de los órganos colegiados hasta ahora existentes, es decir, la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía y las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y reconoce como tales, con la asignación competencial correspondiente, el resto de los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía con competencias en ordenación del territorio y urbanismo, es decir, Consejo de Gobierno y titulares de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Dirección General de Urbanismo.

De acuerdo con esta nueva regulación de 2003, son órganos competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los siguientes:

- El Consejo de Gobierno.
- El titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.
- El titular de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- El titular de la Dirección General de Urbanismo.
- Las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Los titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Órgano consultivo y de participación

- La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía

2.3. Decreto 220/2006 de 19 de diciembre de regulación de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo

El presente Decreto sigue las líneas generales de la normativa anterior, manteniendo en lo fundamental la distribución de competencias existente entre los distintos órganos de la Administración Autonómica.

La nueva composición de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo incorporan a un representante de la Agencia Andaluza del Agua y representantes de las Delegaciones Provinciales de otras Consejerías, al objeto de que las resoluciones e informes que se adopten respondan a efectivos compromisos en aras a perseguir la adecuada coherencia entre la ordenación territorial y urbanística y las previsiones de inversión de las distintas Administraciones Públicas.

La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía se amplía con idéntico propósito además de dar entrada a representantes de nuevos colectivos y colegios profesionales con la finalidad de intensificar el papel no sólo consultivo sino también participativo de este órgano.

Como nuevo órgano de carácter meramente consultivo se crea la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística, que tendrá por objeto pronunciarse en los informes de la incidencia territorial de los Planes Generales que prevean un crecimiento o actuaciones relevantes. La valoración que emitan los organismos públicos y Centros Directivos gestores de intereses públicos representados en esta Comisión versará sobre la suficiencia de las infraestructuras, servicios y equipamientos previstos para garantizar la ordenación que se propone, teniendo en cuenta la financiación y, en su caso, las previsiones de inversión pública en la ejecución del planeamiento.

De acuerdo con esta nueva normativa de 2006, son órganos con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo los siguientes:

- El Consejo de Gobierno.
- La persona titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.
- La Secretaría General de Ordenación del Territorio.
- La Dirección General de Urbanismo.
- La Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.
- Las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Organos de carácter consultivo y de participación,

- La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía.
- La Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística.

2.4. Decreto 525/2008, de 16 de diciembre de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo

Desde la entrada en vigor del Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, se fueron aprobando nuevas normas que hicieron necesaria una adaptación del contenido de dicho Decreto a lo previsto en las mismas.

Entre dichas normas debe citarse, en primer lugar, el Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, así como la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de 2007 que en su artículo 56.3 señala que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y del subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. Por otro lado, el apartado 5 del mismo precepto estatutario establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

De acuerdo con esta nueva normativa de 2008, son órganos competentes en materia de ordenación del territorio los siguientes:

- El Consejo de Gobierno.
- La persona titular de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.
- La Secretaría General de Planificación y Desarrollo Territorial.
- La Dirección General de Urbanismo
- La Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

- Las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Organos consultivos y de participación,

- La Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía.
- La Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística.

2.5. Decreto 36/2014, de 11 de febrero de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo

La actual estructura administrativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ha sido objeto de desarrollo a través del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, que establece la distribución de las competencias y funciones en esta materia entre los distintos órganos autonómicos, adaptándolas a las modificaciones normativas habidas en este periodo. Todo ello sin perjuicio de las competencias municipales en dichas materias, que no son objeto de regulación en el citado Decreto. En el mismo, se regula una nueva composición y funcionamiento de los órganos colegiados, tanto decisorios como consultivos, con el objetivo de incrementar la participación de estos órganos en la fase previa de tramitación del planeamiento territorial y urbanístico aportando sugerencias y observaciones, y no en su fase final, como venía sucediendo hasta ahora, lo que restaba operatividad a los debates y propuestas que pudieran surgir en el seno de los mismos. En razón a ello, se atribuyen nuevas funciones a las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo que pasan a denominarse Comisiones Territoriales de Ordenación del Territorio y Urbanismo y se modifican las atribuidas a la actual Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, que se mantiene como órgano superior de carácter consultivo y de participación a nivel regional, y cambia su denominación por la de Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Las Comisiones Territoriales y el Consejo Andaluz asumen además las funciones de la anterior Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística, que se suprime.

Por otra parte, se amplían las competencias de la persona titular de la Consejería en relación con la aprobación definitiva de planes urbanísticos, extendiéndola a las ciudades de mayor relevancia territorial y complejidad urbanística, de forma que aprobará los Planes Generales de Ordenación Urbanística correspondientes a las ciudades principales y las ciudades medias de primer nivel definidas en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, entendiendo que estas ciudades también asumen funciones supramunicipales de interés regional.

Por otra parte con el citado Decreto, se crean las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística, que conforme a lo dispuesto en el artículo 32.1.2.^a de la Ley 7/2002, de

17 de diciembre modificada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, por la que se crea un órgano colegiado de coordinación, encargado de la recepción y remisión de los informes, dictámenes o pronunciamientos de los distintos órganos y entidades representativas que intervienen en la tramitación del planeamiento urbanístico. Dicho órgano se crea con el objetivo tanto de integrar y armonizar la emisión de los informes preceptivos que debe emitir la Junta de Andalucía en la tramitación del planeamiento urbanístico, como de facilitar las tareas de colaboración y cooperación con los municipios, lo que redundará en beneficio de la necesaria coordinación interadministrativa y la reducción de plazos en la tramitación de dicho planeamiento..

De acuerdo con esta normativa de 2014, los órganos con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, son los siguientes:

- El Consejo de Gobierno.
- La persona titular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- La persona titular de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático.
- La persona titular de la Dirección General de Urbanismo.
- Las Comisiones Territoriales de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

Órganos consultivos y de coordinación:

- Las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística, órganos de coordinación.
- El Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de carácter consultivo y de participación.

IV.3. CONCLUSIONES

1. A lo largo de los años la Comunidad Autónoma de Andalucía ha mantenido una estructura administrativa para el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que con independencia de lo que las diferentes etapas y gobiernos autonómicos hayan permitido en cuanto a su estructuración en más o menos centros directivos o diferentes niveles administrativos, en todo momento ha contado con una estructura administrativa que ha permitido continuidad y especialización en el ejercicio de dichas competencias.

2. Desde la primera configuración de una estructura administrativa autonómica para el ejercicio de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía se adoptó un modelo de distribución de competencias entre los distintos órganos de la Junta de Andalucía muy apegado al modelo de la Administración estatal, el cual estaba caracterizado por una fuerte concentración de competencias a los distintos órganos de la Administración del estado.

3. La aprobación del texto Refundido de la ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, junto al ejercicio de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas para la fijación de los órganos competentes en cada procedimiento, debido a las novedades competenciales y procedimentales introducidas por la reforma legislativa operada por el legislador estatal, hicieron necesaria la aprobación del Decreto 77/1994, que por primera vez regula en una disposición las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Andalucía.

4. La organización administrativa que configuró el citado Decreto 77/1994, no ha sufrido grandes transformaciones a lo largo de los años, mas allá de la integración de dichos órganos en unas u otras Consejerías o una u otra denominación en función de las diferentes reestructuraciones que los diferentes gobiernos autonómicos han fijado en cada momento. No obstante merece especial mención la creación a través de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de enero, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en su artículo 32.1.2.^a, por la que se crea un órgano colegiado de coordinación, encargado de la recepción y remisión de los informes, dictámenes o pronunciamientos de los distintos órganos y entidades representativas que intervienen en la tramitación del planeamiento urbanístico. Dicho órgano se crea con el objetivo de agilizar la aprobación del planeamiento urbanístico, cuya tramitación se ha hecho más compleja en los últimos años por la existencia de numerosos informes preceptivos exigidos por las distintas normativas sectoriales, con diferentes procedimientos y plazos para su emisión.

Capítulo II. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA

Subcapítulo I. El concepto de ordenación del territorio. Los antecedentes de la planificación territorial. La ley de ordenación del territorio de andalucía. el sistema de instrumentos de ordenación del territorio. Planificación sectorial con incidencia en la OT. Actuaciones singulares con incidencia en la ordenación del territorio.

Subcapítulo II. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA. los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. El plan de protección del corredor litoral

SUMARIO

I.1. EL CONCEPTO DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO	235
I.2. LOS ANTECEDENTES DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL	238
I.3. LA LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA	242
I.4. EL SISTEMA DE INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. TIPOS, DETERMINACIONES Y TRAMITACIÓN. INCARDINACIÓN CON EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO	245
I.4.1. El Sistema de Instrumentos de Ordenación del Territorio	245
I.4.2. Naturaleza y efectos de los planes de ordenación del territorio	249
I.4.3. De la vigencia de los Planes de Ordenación del Territorio y de su revisión y modificación	251
I.4.4. Incardinación con el planeamiento urbanístico	253
I.4.5. Régimen disciplinario	255
I.5. COORDINACIÓN CON LA PLANIFICACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA CON INCIDENCIA EN LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO	255
I.6. COORDINACIÓN CON ACTUACIONES NO INCLUIDAS EN INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN	261
I.7. ACTUACIONES SINGULARES DE ESPECIAL INTERÉS PARA LA COMUNIDAD AUTÓNOMA	262
I.7.1. Las actuaciones de interés autonómico	263
I.7.2. Los campos de golf de interés turístico	265
I.7.3. De la inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía . . .	268
I.8. CONCLUSIONES	269

**Subcapítulo I. El concepto de ordenación del territorio.
 Los antecedentes de la planificación territorial.
 La ley de ordenación del territorio de andalucía.
 El sistema de instrumentos de ordenación del
 territorio. Planificación sectorial con incidencia en
 la OT. Actuaciones singulares con incidencia en la
 ordenación del territorio.**

Luisa Teresa Chamizo Calvo

I.1. EL CONCEPTO DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

La Ordenación del Territorio es una disciplina técnico-administrativa y una práctica política destinada a coordinar y compatibilizar los diferentes usos y funciones que se desarrollan en un determinado territorio (región o subregión) en consonancia con unos principios rectores (cohesión y equilibrio territorial, desarrollo sostenible, competitividad de los territorios). A tal efecto, formula a través de sus principales instrumentos (planes de ordenación del territorio) un conjunto de determinaciones de diferente grado de vinculación (normas, directrices, recomendaciones), dirigidas al planeamiento urbanístico y a las políticas públicas sectoriales de incidencia territorial (y, en su caso, a agentes privados), y que se refieren a zonificaciones, trazados y elementos puntuales (localizaciones) relacionados, por una parte, con los tres grandes sistemas territoriales (sistema de ciudades, sistema de comunicaciones, sistema de espacios naturales) y, por otra, con determinadas áreas del territorio que por sus características y problemas requieren un tratamiento específico (áreas metropolitanas, áreas de montaña, ámbitos rurales, zonas del litoral, etc.).

Se desarrolla fundamentalmente a escala regional y subregional, a diferencia del urbanismo que se desarrolla a escala municipal.

El origen técnico-administrativo de la Ordenación del Territorio está relacionado con la crisis del concepto de ciudad como núcleo aislado, y la necesidad de prever su evolución y sus repercusiones en un ámbito territorial cuya ordenación debe ser abordada unitariamente. Al mismo tiempo, está vinculado con políticas de desarrollo regional y con la planificación de sectores estratégicos como las infraestructuras de comunicaciones.

La Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada en Torremolinos en 1983, es el documento que mejor precisa sus conceptos y objetivos fundamentales, definiéndola como “la

expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad". Añade que es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector o plan.

En ella se establece que la Ordenación del Territorio debe ser *"democrática, global, funcional y prospectiva"*.

"Democrática: *debe ser realizada de forma democrática para asegurar la participación de la población afectada y de sus representantes políticos.*

Global: *debe tratar de asegurar la coordinación de las distintas políticas sectoriales y su integración por medio de un enfoque global.*

Funcional: *debe tener en cuenta la existencia de conciencias regionales basadas en unos valores, una cultura y unos intereses comunes, y estos a veces por encima de las fronteras administrativas y territoriales, teniendo en cuenta las realidades constitucionales de los distintos países.*

Prospectiva: *debe analizar las tendencias y el desarrollo a largo plazo de los fenómenos y actuaciones económicos, ecológicos, sociales, culturales y medioambientales y tenerlos en cuenta en su aplicación."*

Además, establece que su **aplicación** debe tener en cuenta la existencia de *"numerosos poderes de decisión individuales e institucionales que influyen en la organización del territorio, el carácter aleatorio de todo estudio prospectivo, las limitaciones del mercado, las peculiaridades de los sistemas administrativos, la diversidad de las condiciones socioeconómicas y del medio ambiente"*. Y señala como sus principales **objetivos:** el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio.

La Carta Europea recoge un concepto global y omnicomprensivo de Ordenación del Territorio que va más allá de la mera planificación física. Sin embargo, aunque con un origen muy vinculado a la planificación económica, en España, al igual que en Italia y en Alemania, la ordenación del territorio como política pública se ha consolidado como una planificación física a escala regional y subregional.

En España, la planificación territorial y la urbanística tienen un origen común, abordándose en un principio la planificación territorial con figuras de planeamiento urbanístico de ámbito supramunicipal. La ordenación del territorio como materia diferenciada del urbanismo toma carta de naturaleza en la Constitución de 1978¹, apareciendo como una competencia diferenciada del Urbanismo que pueden asumir las Comunidades Autónomas.

¹ Art. 148.1.3º de la Constitución Española.

El primer Estatuto de Autonomía² de Andalucía, de forma similar a los del resto de las Comunidades Autónomas, estableció como contenidos materiales configuradores de la política territorial, en desarrollo de la Constitución, “ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”.

No obstante, diferenciar nítidamente las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo no es tarea fácil. En este sentido, existe ya un corpus bastante nutrido las decisiones en las que el Tribunal Constitucional se ha enfrentado con la definición de lo que es y comprende la competencia autonómica sobre ordenación del territorio. Algunas ideas aportadas por el Tribunal constitucional, como señalan MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ Y DIEGO J. VERA JURADO³, al respecto son las siguientes:

“...tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial” (STC 77/1984, fdto. jco. 2º).

“...es, efectivamente, más una política que una concreta técnica y una política, además de enorme amplitud (...que) evidencia que quien asume, como competencia propia, la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua, y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo” (STC 149/1991, de 4 de julio, fdto. jco. 1º B). Sin embargo, de esta amplitud no se deduce que “se incluyan todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial” (STC 36/1994, fdto. jco. 3º).

“...su núcleo fundamental está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo” (STC 36/1994, fdto. jco. 3º).

“...es en nuestro sistema constitucional un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, actuaciones por otros títulos; ordenación del territorio que ha de llevar a cabo el ente titular de tal competencia, sin que de ésta no se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio” (STC 149/1991, de 4 de julio, fdto. jco. 1º B; 40/1998, fdto. jco. 30º y 149/1998, de 2 de julio, fdto. jco. 3º).

² Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. En su artículo 13 se establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva, entre otras materias, en “Política territorial: y del litoral, urbanismo y vivienda”.

³ MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ Y DIEGO J. VERA JURADO: “La Ordenación del Territorio. Algunos datos para la redefinición conceptual y competencial de la materia” Revista: “Estudios”

“...en suma, la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado ex. artículo 149.1 que afecten al territorio teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos” (STC 36/1994, fdto. jco. 2º y 149/1998, de 2 de julio, fdto. jco. 3º).

“...tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal” (STC 40/1998, de 19 de febrero, fdto. jco. 29º).

Otra nota que se deduce del concepto de ordenación del territorio delimitado por el Tribunal Constitucional es que la planificación territorial, por su carácter **transdisciplinar y horizontal**, tiene un carácter **integrador**, estando presente en la misma la continua dialéctica con la planificación sectorial, donde se ordena un único sector de la realidad.

I.2. LOS ANTECEDENTES DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Aunque la previsión de futuro sea una intención humana constatada desde tiempos remotos, la planificación reglada es de aparición relativamente reciente. Sus orígenes pueden remontarse a las necesidades de crecimiento de las ciudades tras el éxodo campo-ciudad que tiene lugar como consecuencia de la revolución industrial.

Los primeros crecimientos planificados de las ciudades se acometieron a través de los llamados “planes de ensanche”, aunque estos preveían crecimientos locales y no acometían la ordenación de la totalidad del término municipal. La ordenación global del término municipal no se acomete hasta la década de 1920 cuando por influencia francesa, británica y alemana se apunta a la necesidad de establecer planes generales para la ciudad completa y el resto del territorio.

También, gracias a corrientes europeas, se formulan los primeros instrumentos supramunicipales en la Segunda República. Para Madrid, gracias a Julián Besteiro, se publica en 1939 el “plan regional”. En Barcelona por encargo de la Generalitat se realiza en 1932 el “Plan de distribución de zonas del territorio catalán”.

Tras la Guerra Civil aparece un propósito de reconstrucción que dará lugar a diferentes organismos planificadores vinculados a áreas derruidas (Dirección General de Áreas Devastadas), ordenación rural (Instituto Nacional de Colonización) e intervención en ámbitos urbanos (Jefatura Nacional de Urbanismo). Estos dieron lugar a una serie de planes que pueden considerarse la primera generación de planeamiento general integrador en España.

La **Ley del suelo de 1956** supuso el nacimiento del derecho urbanístico español y la concepción de del **urbanismo como función pública** en la que el crecimiento y la intervención sobre la ciudad se acometía a través de un sistema jerarquizado de planes. En

ella se preveían a nivel supramunicipal, enmarcando el planeamiento local, el Plan Nacional de Urbanismo y los Planes Provinciales y Comarcales, jerárquicamente dependientes del anterior. Estos instrumentos eran denominados por la LS1956 planes urbanísticos territoriales, para distinguirlos de los que llamaba planes sectoriales, consistentes en planes de ámbito meramente sectorial⁴.

Así, el art. 7 de la LS56 establecía que el Plan Nacional configuraría las directrices de la ordenación urbanística de todo el territorio español en función *“de las conveniencias de la ordenación social y económica, para el mayor bienestar de la población”*. No obstante, la amplitud de su ámbito unida a la indeterminación contenida en la Ley acerca su contenido y de la competencia y procedimiento para su aprobación motivaron que no llegara a aprobarse ningún Plan Nacional.

Los planes comarcales eran entendidos como la extensión a un mayor ámbito del PGOU municipal. Los planes provinciales, no obstante, estaban concebidos como instrumentos de coordinación que perseguían diferentes propósitos y que constituían las piezas de desarrollo del Plan Nacional, sin embargo, sólo se aprobaron los de Barcelona (1963) y Guipúzcoa (1965) y apenas tuvieron repercusión operativa.

Esta labor urbanística de mediados de siglo tuvo más impulso técnico que político y se vio desbordada por el desarrollo económico que se producirá en la década de 1960 que va a dar lugar a una nueva normativa sectorial cuyas determinaciones prevalecían sobre el planeamiento urbanístico: la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional (1963) y las Normas Provisionales de Ordenación de los Polos de Desarrollo y Promoción Industrial (1964), son ejemplos de esto.

A finales de los años sesenta se produce un cambio de orientación hacia criterios políticos más economicistas cuya máxima expresión fue la aprobación de los Planes de Desarrollo Económico y Social (I, 1964-1967; II, 1968-1971 y III 1972-1975). Estos tenían una escasa expresión geográfica en sus planteamientos, pero su incidencia territorial ha sido determinante en localizaciones concretas. Se apoyaban en un entendimiento genérico del espacio y las actuaciones propuestas eran muy localizadas y selectivas para grandes áreas. No obstante, en el III Plan se busca una proyección territorial de conjunto en las ciudades y en las áreas metropolitanas. El IV Plan tenía como objetivo el establecer una estructura regional y la vertebración territorial de España, no obstante, éste nunca llegó a aprobarse.

La aprobación de la Ley del Suelo de 1975 y de su posterior Texto Refundido en 1976 supuso un verdadero avance en la evolución hacia la concepción actual de la planificación territorial. Ésta, muy influenciada por la gestación del IV Plan de Desarrollo Económico, perseguía abiertamente la coordinación con la planificación económica y social. En ella es

⁴ En el art. 13 posibilitaba que estos Planes Especiales se refirieran a la ordenación de ciudades artísticas, a la protección del paisaje y de las vías de comunicación, a la conservación del medio rural en determinados lugares, al saneamiento de las poblaciones y a cualesquiera otras finalidades análogas.

clave el concepto de coordinación, de forma que también se perseguía la coordinación entre los distintos planes y normativas de aplicación directa en un mismo ámbito siguiendo un determinado modelo territorial, y la coordinación interadministrativa.

Aparecen como figura clave para la consecución de un determinado modelo territorial, en desarrollo del Plan Nacional de Ordenación (concebido de forma similar a como se hacía en la LS56), los **Planes Directores Territoriales de Coordinación**. Estos presentan grandes similitudes con los actuales Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional. Así, aunque poseían normas de aplicación directa la mayor parte de sus determinaciones eran directrices a desarrollar a través de los planes municipales. Estos planes podían tener ámbito supraprovincial, provincial o comarcal. Se trataba de instrumentos concebidos con una gran capacidad para definir la ordenación física de un territorio, de forma que sus determinaciones vincularían tanto a las Administraciones Públicas como a los particulares, de forma que su entrada en vigor obligaría a la adaptación en el plazo de un año tanto a los instrumentos de planeamiento general municipales como a los planes sectoriales.

Tras la promulgación de la Constitución de 1.978 y la aprobación del primer Estatuto de Autonomía en 1.981, Andalucía se dota de una estructura administrativa para el ejercicio de sus competencias, residiendo en un primer momento en la Consejería de Política Territorial las competencias en materia de ordenación del territorio, de medio ambiente y de gestión de incentivos económicos regionales. Por este motivo, en un primer momento, se adoptó un planteamiento más omnicompreensivo de la ordenación del territorio, intentando combinar la planificación física con la política económica regional. Este planteamiento se puso de manifiesto de la forma más clara en el Anteproyecto de Ley de Política Territorial o Instrumentos de Ordenación del Territorio (borradores de 1985 y 1986), donde varias de las determinaciones previstas entraban en el “terreno” de la planificación económica. Estas circunstancias fueron las causantes de que esta Ley nunca llegara aprobarse.

En 1986 se aprobó el documento “Sistema de Ciudades” que, aunque tuvo carácter de estudio, sirvió de marco de referencia a varias planificaciones sectoriales de la Junta de Andalucía: el primer Plan General de Carreteras de Andalucía de 1987, el Mapa de Atención Primaria de Servicios Sanitarios, el Mapa Escolar de Andalucía, el Plan-Guía de Instalaciones Deportivas y el Mapa de Servicios Sociales. En él el sistema de ciudades quedó configurado por cuatro niveles jerárquicos: 1) capital regional (Sevilla), 2) centros subregionales (las ocho capitales de provincia, Algeciras y Jerez de la Frontera), 3) 18 centros intermedios y 4) 99 centros urbanos básicos.

Entre los años 1986-1987⁵ se aprobaron ocho **Planes Especiales de Protección del Medio Físico** (PEPMFs), uno por cada provincia andaluza, de forma que, en ausencia

⁵ Los Planes Especiales de Protección del Medio Físico de las provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén, Granada y Sevilla fueron aprobados el 7 de julio de 1986, el Plan Especial de Protección del medio Físico de Málaga fue aprobado el 6 de marzo de 1.987 y el de Almería el 25 de abril de 1.987. Estos planes fueron publicados en BOJA en marzo y abril de 2007.

de una legislación ambiental andaluza, se utilizó una figura urbanística de planificación sectorial prevista en la LS75 para proteger el medio físico a través de un mejor tratamiento del suelo no urbanizable desde el planeamiento urbanístico.

Los PEMPF operaron, por un lado, con Normas Generales, de aplicación en todo el territorio de la provincia (relativas a la protección de los recursos del medio, cualesquiera que sean sus caracteres y emplazamiento, regulación de las fórmulas para un desarrollo compatible de las actividades que principalmente inciden sobre dichos recursos, etc) y, por otro, con Normas Particulares, de aplicación sólo a determinadas zonas protegidas (relativas a limitaciones al desarrollo de ciertas actuaciones o transformaciones urbanísticas incompatibles con la conservación de los valores naturales en cada zona). Cada uno de estos planes está acompañado por un documento complementario, el Catálogo, en el que se identifican y describen en fichas individualizadas los espacios de protección especial (p.e. Paisajes Sobresalientes, Complejos Ribereños de Interés Ambiental, Paisajes Agrarios Singulares).

Además, en ellos aparecen una serie de figuras de protección (paisajes sobresalientes, complejos serranos, zonas húmedas transformadas, etc.), que se emplean en todas las provincias, donde se encuadraban los espacios concretos a proteger, regulándose para cada una de estas figuras de protección los usos admisibles y los usos prohibidos. Esto dotó de una gran homogeneidad a la protección del medio físico en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

Estos Planes Especiales han contribuido a preservar importantes ámbitos del desarrollo urbanístico, de forma que en ellos se indicaban expresamente que sus determinaciones debían ser respetadas por los Planes Generales de Ordenación Urbana, las Normas Complementarias o Subsidiarias de Planeamiento y demás instrumentos de planeamiento que se aprobaran con posterioridad a la entrada en vigor de los mismos. Además, sus determinaciones eran de aplicación directa no sólo en los municipios sin planeamiento, sino en aquellos municipios que, aun contando con planeamiento municipal, éste no contuviera las determinaciones oportunas y detalladas para la ordenación del medio físico.

Aunque se considera que estos Planes no entran en vigor hasta la publicación de su normativa en BOJA en marzo y abril de 2007, sus determinaciones han sido adoptadas por la mayor parte de los planes urbanísticos municipales aprobados con posterioridad, por lo que han tenido un gran valor como elemento protector del territorio, tal y como se reconoce expresamente en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Por otra parte, sus contenidos han sido de gran utilidad para la política ambiental andaluza, aportando, por un lado, una primera codificación de los recursos y valores naturales presentes en Andalucía y, por otro, una selección en sus ocho catálogos de 410 lugares de interés natural, que suponían alrededor de un 27,3% del territorio regional, de la cual, la posterior Ley 2/1989 de Inventario de Espacios Protegidos de Andalucía, seleccionó un número menor de lugares (82) equivalente a un 17,5 % del territorio regional.

Además, la Ley 2/1989 convierte las determinaciones de los PEPMF de las 8 provincias en normativa ambiental supletoria en caso de no existir las figuras específicas de protección previstas para cada espacio⁶.

En 1988 también se aprobó el PDTC de Doñana y su entorno (Decreto 181/1988, de 3 de mayo).

Posteriormente, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de marzo de 1990 se aprobaron las **Bases para la Ordenación del Territorio de Andalucía**. Este documento define el modelo territorial de la región en 15 Bases temáticas agrupadas por tres sistemas (urbano-relacional, productivo, físico-ambiental), formulando en cada caso objetivos, estrategias y acciones. Las previsiones de las Bases, al igual que las del documento Sistema de Ciudades fueron tomadas en cuenta en el texto del Plan Andaluz de Desarrollo Económico 1991-1994. De todas formas, las Bases constituyeron, debido a su bajo rango (Acuerdo), sólo un compromiso débil del Gobierno andaluz.

En el año 1990 también se aprobaron las **Directrices Regionales del Litoral de Andalucía** (DRLA) (Decreto 118/1990, de 17 de abril, del Consejo de Gobierno). Las DRLA constituyeron un marco de referencia con carácter vinculante para las Administraciones Públicas en cuanto a sus objetivos (naturaleza de "Directriz"). Por un lado, establecieron objetivos y criterios para las actuaciones de las políticas sectoriales y, por otro, determinaciones dirigidas a los Municipios para el desarrollo de las disposiciones de las DRLA por el planeamiento urbanístico. Operaron con la siguiente tipología de disposiciones: 1) Directrices, 2) Líneas de actuación, 3) Medidas, y 4) Recomendaciones. Todas estas categorías de disposiciones se refieren, por un lado, a recursos y actividades en el litoral (Disposiciones Generales) y, por otro, a ocho unidades territoriales (Disposiciones Particulares): dunas, ramblas, playas, acantilados, marismas, estuarios, lagunas, sierras litorales.

Finalmente, en el año 1.994 se aprueba la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, doceava Ley en materia de Ordenación del Territorio que se aprueba en el ámbito nacional.

I.3. LA LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

La Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía se aprueba en enero de 1994, siendo la duodécima Ley en la materia en el ámbito nacional. Fue promulgada el 11 de enero de 1994 y fue publicada en los boletines oficiales de la Junta de Andalucía y del Estado, respectivamente, el 22 de enero de 1994 y el 9 de febrero de 1994

Se trata de una ley escueta, donde se regulan básicamente los instrumentos para ordenación territorial, no existiendo en la misma determinaciones de ordenación de aplicación directa.

⁶ Art. 15.5 de la Ley 2/1989, de 18 de julio: "(.../...) Las determinaciones de los Planes Especiales de Protección de Medio Físico de cada una de las provincias de Andalucía, tendrán, en todo caso, carácter supletorio de las disposiciones específicas de protección de los espacios naturales incluidos en el presente inventario."

Con ella la Comunidad Autónoma de Andalucía se dota de un sistema de instrumentos de ordenación territorial diferenciados de los de ordenación urbanística. Además, se regulan mecanismos de coordinación con la actividad de planificación sectorial del Estado y de la Junta de Andalucía y con el planeamiento urbanístico municipal.

En su Exposición de Motivos, se define la Ordenación del Territorio como una *“función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades de la sociedad”*, haciéndose alusión expresa a la definición de la misma contenida en la Carta Europea de Ordenación del Territorio: *“expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad”*, que debe ser democrática, global, funcional y prospectiva, en la que todo ciudadano debe tener la posibilidad de participar por estructuras y procedimientos adecuados, en defensa de sus legítimos intereses y del respeto debido a su cultura y marco de vida.

En su configuración inicial constaba de un cuatro títulos y un anexo donde se enumeraban las actividades de planificación y las actuaciones de intervención singular con incidencia en la ordenación territorio. El Título Preliminar contiene las disposiciones generales de la Ley: el objeto, objetivos de la ordenación del territorio y principios que debe regir la actividad administrativa en la materia. El Título I regula los instrumentos de ordenación del territorio: contenido, tramitación, efectos, vigencia, tramitación, revisión y modificación. En el Título II se establecen mecanismos de coordinación, cooperación y organización. Finalmente, el Título III se dedica de forma muy sucinta a la protección de la legalidad.

En el Anexo se recogen las actividades de planificación con incidencia en la ordenación del territorio y las actividades de intervención singular con incidencia en la ordenación del territorio.

En este esquema inicial la planificación del territorio se acometía mediante dos instrumentos de ordenación integral; el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) , cuyo ámbito es la totalidad de la Comunidad Autónoma; y los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional (POTAS), cuyo ámbito abarca términos municipales contiguos y completos con características físicas, funcionales y socioeconómicas que conformen un ámbito coherente de planificación territorial.

De forma que, como ya se verá el POTA se presenta como un instrumento estratégico a nivel regional que establece directrices y criterios generales de ordenación que deben ser desarrollados a nivel subregional por los POTAS. Para estos planes se regulan sus contenidos, documentación y tramitación, estableciéndose que corresponde acordar su formulación a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio.

La LOTA diferencia estos instrumentos de ordenación integral de los planes sectoriales de la Junta de Andalucía con incidencia en la ordenación del territorio⁷, que denomina Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio (PIOTS). Para estos planes establece un contenido

⁷ En el Anexo II de la LOTA se recogen las actividades de planificación que se considera que tienen incidencia en la ordenación del territorio.

específico que deben tener en materia de ordenación del territorio, aparte del contenido establecido por la legislación especial en la materia, limitándose a decir, en cuanto a su tramitación, que tienen que ser informados, antes de su aprobación definitiva, sobre sus aspectos territoriales por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio.

Además, se diferencia la coordinación con los planes sectoriales de la Junta de Andalucía de la coordinación con los planes sectoriales del Estado, Estos no tienen el carácter de Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio y no se encuentran vinculados por las determinaciones del POTA y los POTAS, debiendo concertarse los contenidos de los mismos entre el Estado y la Junta de Andalucía mediante el arbitrio de “comisiones mixtas de concertación”.

Esta Ley ha sufrido hasta la actualidad once modificaciones de las cuales cuatro son las más importantes, habiendo supuesto introducir cuatro nuevos títulos en la Ley. Estos son los siguientes:

- El Título IV “De las Actuaciones de Interés Autonómico”, introducido por la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras.
- El Título V “De las declaraciones de campos de golf de interés turístico”, introducido por la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, y de agilización de procedimientos administrativos.
- El Título VI “De las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía”, introducido por el Decreto-Ley 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- El Título VII “Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía”, introducido por el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

Se observa que las tres primeras operaciones obedecen a Leyes que buscan el impulso de la actividad económica, suponiendo en los tres casos la posibilidad de desarrollar actuaciones estratégicas de especial interés para la Comunidad Autónoma al margen de la planificación integral del territorio acometida por el POTA y los POTAS. Estas actuaciones, aunque con la garantía de que deben ser aprobadas por el Consejo de Gobierno, no dejan de suponer excepciones al crecimiento planificado inicialmente concebido y, por tanto, en cierto modo, es una muestra de la falta de credibilidad por parte del Gobierno Andaluz en la eficacia de los planes de ordenación del territorio.

La cuarta modificación supuso introducir un nuevo instrumento de ordenación del territorio, el Plan Protección del Corredor Litoral de Andalucía (PPCLA). El objeto de este plan es *“establecer objetivos, criterios y determinaciones para la protección, conservación y*

puesta en valor de las zonas costeras de Andalucía, en el marco de lo establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía para el dominio litoral". Este instrumento se sitúa en la jerarquía de planes por debajo del POTA, vinculando a los planes de ordenación del territorio subregional, a los planes con incidencia en la ordenación del territorio y a los planes urbanísticos municipales en la franja del corredor litoral. Se establece que su ámbito incluirá, al menos, los primeros 500 metros de la Zona de Influencia del Litoral y aquellas otras zonas necesarias para alcanzar los objetivos de protección y accesibilidad del sistema costero.

Con esta modificación también se introduce un nuevo Anexo I, pasando a denominarse el anterior Anexo I como Anexo II, con la relación de todos los municipios costeros que van a verse afectados por el PPCLA.

El resto de las modificaciones acometidas han afectado a la relación de actividades de planificación recogidas en el Anexo II de la LOTA, destacando entre ellas la operada por la Ley 12/1999, de Turismo, que introdujo en la relación el Plan General de Turismo⁸; la operada por la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables, que introdujo la planificación de infraestructuras energéticas y la operada por la Ley 1/2010, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, que introdujo la planificación regional o supramunicipal en materia de vivienda. Esta Ley también introdujo como actividad de intervención singular las actuaciones residenciales de interés supramunicipal con destino preferente a viviendas protegidas.

I.4. EL SISTEMA DE INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. TIPOS, DETERMINACIONES Y TRAMITACIÓN. INCARDINACIÓN CON EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

I.4.1. El Sistema de Instrumentos de Ordenación del Territorio

El sistema de instrumentos de ordenación del territorio se encuentra definido en el artículo 5 de la LOTA. Está actualmente integrado por el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), de ámbito regional, el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA), que afecta a los municipios litorales⁹, y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (POTAS).

⁸ La Ley 13/2011, de 23 de diciembre de Turismo de Andalucía incorpora junto con el Plan General de Turismo los Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas.

⁹ Los municipios litorales se encuentran relacionados en el actual Anexo I de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Como ya se refirió en el apartado anterior, inicialmente estaban previstos sólo dos instrumentos de ordenación del territorio, el POTA y los POTAS y mediante una modificación de la Ley¹⁰, en noviembre de 2012, se introdujo la figura del PPCLA. Esta figura tiene un objeto distinto, así mientras el POTA y los POTAS van a tener un carácter ordenador de un determinado ámbito territorial, el PPCLA tiene un carácter protector.

El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía se encuentra regulado en el Capítulo I de la LOTA. Su objeto es establecer “los elementos básicos para la organización y estructura del territorio de la Comunidad Autónoma, siendo el marco de referencia territorial para los demás planes regulados en esta Ley y para las Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio, así como para la acción pública en general ¹¹”.

Se presenta como un instrumento estratégico que, a largo plazo, orientará sus planificaciones y políticas públicas. Para ello se establece que tendrá el siguiente contenido:

- El esquema de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades, el sistema de infraestructuras y el sistema de articulación territorial.
- Criterios territoriales básicos para:
 - La localización de infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal.
 - La localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico.
 - La delimitación y selección de áreas de planificación territorial, ambiental, económica y sectorial.
 - La utilización racional de los recursos naturales
 - La protección del patrimonio cultural
- La indicación de zonas:
 - Zonas de riesgos catastróficos y criterios territoriales de prevención
 - Ámbitos que deben ser objeto de ordenación prioritaria por parte de los POTAS y de los PIOTS y sus objetivos territoriales generales.
- Concreción de las determinaciones cuya modificación implicará la revisión del Plan.

¹⁰ Modificación operada por el Decreto-Ley 5/2012, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

¹¹ Art. 6 de la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de Andalucía.

- Estimación económica de las acciones comprendidas en el Plan y prioridades de ejecución de las mismas.
- Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del Plan.

En cuanto a su tramitación, se establece que corresponde al Consejo de Gobierno acordar su formulación a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio. El acuerdo de formulación establecerá los objetivos generales que habrán de orientar su redacción, la composición y funciones de la Comisión de Redacción y el procedimiento y plazo para su elaboración.

La Ley añade que durante la tramitación se garantizará la información pública por plazo no inferior a dos meses y la participación de las Administraciones y Entidades Públicas afectadas por razón de su competencia.

La aprobación corresponde al Consejo de Gobierno en primer lugar, debiendo ser después sancionado por el Parlamento Común, teniendo así la tramitación que se le da a los Planes Económicos.

Una vez que el Consejo de Gobierno ha introducido las modificaciones indicadas por el Parlamento debe ser publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad.

La LOTA prevé la redacción las Bases y Estrategias de ámbito regional o para sectores determinados, como documento previo preparatorio del POTA.

Los POTAS se encuentran regulados en el Capítulo II de la LOTA. Tienen por objeto establecer *“los elementos básicos para la organización y estructura del territorio en su ámbito, siendo el marco de referencia territorial para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones y Entidades Públicas, así como para las actividades de los particulares”*.

La Ley establece que el ámbito de los POTAS abarcará un conjunto de términos municipales completos y contiguos que por sus características físicas, funcionales y socioeconómicas conformen un área coherente de planificación territorial, debiendo respetar los criterios contenidos a este respecto en el POTA.

Se presenta como un documento de carácter ordenador, más concreto y con una mayor incidencia tanto en los instrumentos de planeamiento municipal como en la acción de los particulares. A estos efectos, debe contener:

- El esquema de articulación territorial de su ámbito integrado por las infraestructuras básicas y los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos.

- Indicación de zonas y establecimiento de criterios para las Administraciones Públicas para:
 - Ordenación y compatibilización de usos del territorio.
 - Protección y mejora del paisaje.
 - Aprovechamiento de los recursos naturales
 - Protección y fomento del patrimonio histórico y culturales
- Las determinaciones de los PIOTS y de los Planes Urbanísticos vigentes en su ámbito que deban ser objeto de adaptación.
- Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del plan.

La LOTA indica de forma esquemática cuál debe ser la documentación integrante de los POTAS. Ésta debe contener una memoria informativa, con el análisis y diagnóstico de los problemas y oportunidades del ámbito, una memoria de ordenación, que contendrá los objetivos y criterios de ordenación y la justificación de las propuestas; una memoria económica, una normativa y documentación gráfica integrada por planos de información y de propuesta.

La iniciativa para la formulación de estos planes corresponde a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio de oficio o a instancia de las corporaciones locales afectadas¹². El acuerdo de formulación lo adopta el Consejo de Gobierno, debiendo contener el ámbito, los objetivos generales que habrán de orientar su redacción, la composición y funciones de la Comisión de Redacción y el procedimiento y plazo para su elaboración. Se indica expresamente que la Comisión de redacción deberá estar integrada por una representación de los municipios afectados.

Al igual que para el POTA se establece un período de información pública mínimo de dos meses con audiencia a las Administraciones y Entidades Públicas afectadas por razón de su competencia.

El plan será aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno, dando cuenta al Parlamento y publicándose en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad.

¹⁵ Artículo 15 de la LOTA: “Cuando las Corporaciones Locales insten la formulación de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, la iniciativa deberá estar refrendada por los acuerdos plenarios de los Ayuntamientos de al menos los tres quintos de los municipios incluidos en el ámbito del plan, siempre que estos municipios agrupen al menos la mitad de la población de dicho ámbito.”

El PPCLA se encuentra regulado en el Título VII de la LOTA¹³. Su objeto es la protección, conservación y puesta en valor de las zonas costeras de Andalucía en el marco de lo establecido por el POTAs.

El ámbito debe incluir como mínimo la zona de influencia del litoral en los municipios costeros¹⁴, pudiendo ser ampliado para alcanzar los objetivos de protección y accesibilidad del sistema costero.

El Contenido para PPCLA establecido en la LOTA es el siguiente:

- Delimitación de su ámbito.
- Objetivos territoriales a alcanzar.
- Establecimiento de zonas que deben ser preservadas del desarrollo urbanístico.
- Determinaciones precisas para garantizar un régimen homogéneo para las diferentes categorías del suelo no urbanizable de todo el ámbito del Plan.
- Establecimiento de corredores o ámbitos de conexión del sistema costero con el interior territorial.
- Las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y del planeamiento urbanístico que deban ser objeto de adaptación, justificando las alteraciones propuestas para los mismos.
- Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del Plan.

El procedimiento para la elaboración y tramitación del PPCLA es el mismo que el establecido para los POTAs con la salvedad de que no se establece la posibilidad de que los municipios insten a su formulación.

1.4.2. Naturaleza y efectos de los planes de ordenación del territorio

Estos Planes son disposiciones generales de carácter reglamentario presentándose como normas jurídicas cuyas determinaciones tienen distinto grado de intensidad según su naturaleza¹⁵. Así, en el artículo 21 de la LOTA se establece que los planes de ordenación del territorio podrán contener tres tipos de determinaciones:

¹³ Este Título VII fue añadido por el apartado tres del artículo 1 del Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

¹⁴ Los municipios costeros se relacionan en el Anexo I de la LOTA, anexo introducido por el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

¹⁵ Artículo 20 de la LOTA: "1. Los Planes de Ordenación del Territorio a que se refiere el artículo 5.1 de esta Ley serán públicos y vinculantes. 2. El grado de vinculación de estos planes dependerá de la naturaleza de sus determinaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente."

- **Normas**, determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables.
- **Directrices**, determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines para las Administraciones Públicas, cuyas decisiones deberán ir encaminadas al cumplimiento de los mismos.
- **Recomendaciones**, determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que deberán justificar sus decisiones y su compatibilidad con los objetivos de ordenación del territorio, en caso de apartarse de las mismas.

El carácter normativo de los Planes de Ordenación del Territorio se deriva, en este sentido, del contenido del referido artículo 21 de la LOTA, siendo sus normas determinaciones de aplicación directa que vinculan tanto a la Administración como a los particulares en suelo urbanizable y no urbanizable, sin necesidad de la existencia de planeamiento urbanístico. Esto ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia 242/2011 de 31 de enero de 2011(Roj: STSJ AND 3102/2011 - ECLI:ES:TsjAND:2011:3102) en relación Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, sobre Adaptación y Publicación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto se recoge:

“(…/…)”

Las normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables (artículo 21.2 Ley 1/1994), previsión cuya evidente finalidad es la de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para este suelo el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa.

Además, la aplicación directa de las normas de los planes territoriales significa que, cuando así corresponda, su aplicación no necesitará siquiera de plan urbanístico alguno, insertándose pues en lo que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (artículo 57) designa como “ordenación legal de directa aplicación”.

Por su parte, las directrices son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines. Con sujeción a ellas, los órganos competentes de las Administraciones Públicas a quienes corresponda su aplicación establecerán las medidas concretas para la consecución de dichos fines (artículo 21.3 de la Ley 1/1994). Las recomendaciones son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que, en caso de apartarse de ellas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio (artículo 21.4 de la Ley 1/1994). (…/…)”

Se tiene, por tanto, que las decisiones de las Administraciones Públicas se encuentran vinculadas directamente por las directrices y orientadas por las recomendaciones. Esto afecta no sólo a la formulación de instrumentos de planeamiento por parte de las Administraciones, sino también a los actos administrativos concretos que éstas adopten. En este sentido, y aun cuando un municipio no tenga su instrumento de planeamiento general adaptado a los planes de ordenación del territorio, la administración municipal no podrá conceder una licencia o aprobar un proyecto de actuación, por ejemplo, si estos son contrarios a las directrices de los planes de ordenación del territorio de aplicación.

Por otra parte, la LOTA organiza los planes de ordenación del territorio, formando un sistema jerarquizado, de forma que el POTA es vinculante para el resto de los instrumentos de planificación territorial (POTAS y PPCLA), para los PIOTS y para el planeamiento urbanístico general municipal¹⁶.

El PPCLA es vinculante para los POTAS, para los PIOTS y para el planeamiento urbanístico general municipal¹⁷.

Finalmente, los POTAS son vinculantes para los PIOTS y para el planeamiento urbanístico general municipal¹⁸.

El grado de esta vinculación está estrechamente relacionado con la naturaleza de las determinaciones de los Planes, según lo establecido en el referido artículo 21 de la LOTA; y el contenido normativo de los planes está a su vez íntimamente relacionado con su carácter y con su ámbito de aplicación. Así, el POTA, como instrumento estratégico a nivel regional incidirá menos en las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal y más en las condiciones de ordenación establecidas por los POTAS. Mientras que los POTAS que ordenan ámbitos concretos inciden con mayor intensidad en el planeamiento urbanístico municipal y en la actividad de los particulares.

I.4.3. De la vigencia de los Planes de Ordenación del Territorio y de su revisión y modificación

La LOTA establece, consecuentemente con su naturaleza reglamentaria, que los planes de ordenación del territorio tienen vigencia indefinida.

¹⁶ La relación entre el POTA y en resto de los instrumentos de planificación se recoge en el apartado 1 del artículo 22 de la LOTA. Este apartado ha sido modificado por el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, que aclaró la vinculación del POTA sobre el planeamiento urbanístico municipal tras la polémica surgida con la aplicación de la norma 45 en relación a los límites de crecimiento.

¹⁷ Artículo 42.2 de la LOTA.

¹⁸ Artículo 23.1 de la LOTA.

Se define y diferencia lo que se entiende por revisión y por modificación, especificándose además cuando se debe de revisar el POTA y el PPCLA y cuando deben ser revisados los POTAS.

Así, el POTA debe ser revisado cuando se modifiquen:

- Sus objetivos.
- El esquema de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades y sus áreas de influencia, los principales ejes de comunicación del territorio, los criterios para la mejora de la accesibilidad y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, hidráulicas, de las telecomunicaciones, de la energía y otras análogas.
- Los criterios territoriales básicos para:
 - La delimitación y selección de áreas de planificación territorial, ambiental, económica y sectorial.
 - El mejor uso, aprovechamiento y conservación del agua y demás recursos naturales y para la protección del patrimonio histórico y cultural.

Los POTAS deben ser revisados cuando se modifiquen:

- Sus objetivos.
- El esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos.
- La indicación de las zonas para la ordenación y compatibilización de los usos del territorio y para la protección y mejora del paisaje, de los recursos naturales y del patrimonio histórico y cultural, estableciendo los criterios y las medidas que hayan de ser desarrolladas por los distintos órganos de las Administraciones Públicas.
- Cuando sus modificaciones impliquen una alteración de los planes con incidencia en la ordenación del territorio.

Para el PPCLA se establece que procederá su revisión en los mismos supuestos establecidos para los POTAS y, en todo caso, cuando se alteren sus objetivos y en aquellos supuestos específicamente previstos en los mismos.

En los restantes casos las alteraciones de los planes de ordenación del territorio tienen el carácter de modificación.

En relación a los procedimientos, se establece que el procedimiento de revisión es el mismo que el establecido para la aprobación del plan, esto implica que los planes de ordenación del territorio no pueden ser revisados mediante una ley u otra disposición de carácter reglamentario sino que se requiere la aprobación de otro plan del mismo rango para la revisión de los mismos.

Por otra parte, el procedimiento de modificación previsto presenta menos exigencias que el de revisión. Así, el procedimiento para la modificación del POTA es el mismo que el establecido para la aprobación de los POTAS: *“Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Obras Públicas y Transportes, acordar la formulación de las modificaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía que, previa información pública, serán aprobadas por Decreto, dando cuenta al Parlamento de Andalucía.”*

Para la modificación de los POTAS no es necesario un Decreto del Consejo de Gobierno, sino que se hace mediante Orden de la consejería competente en materia de ordenación del territorio: *“Corresponde al Consejero de Obras Públicas y Transportes la formulación y aprobación de las modificaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, previa información pública y audiencia de las Corporaciones Locales afectadas”.*

Para el PPCLA el procedimiento de modificación es el mismo que para los POTAS.

I.4.4. Incardinación con el planeamiento urbanístico

La LOTA establece la vinculación del planeamiento urbanístico municipal a las determinaciones del POTA y de los POTAS¹⁹, dependiendo el grado de vinculación de la naturaleza de las determinaciones de los planes de ordenación del territorio (normas, directrices y recomendaciones), como ya se ha referido en el punto anterior.

Además, en la Disposición Adicional Segunda de la LOTA, se establece que el planeamiento urbanístico municipal contendrá, junto a las determinaciones previstas por la legislación urbanística, *“la valoración de la incidencia de sus determinaciones en la ordenación del territorio, particularmente en el sistema de ciudades, sistema de comunicaciones y transportes, equipamientos, infraestructuras o servicios supramunicipales y recursos naturales básicos”.*

La vinculación de la ordenación urbanística a las determinaciones de los planes de ordenación del territorio se encuentra presente en la vigente Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA) a lo largo de todo su articulado mencionándose también en su exposición de motivos.

Así, en el artículo 2 de la LOUA se establece expresamente *“la actividad urbanística se desarrolla en el marco de la ordenación del territorio”*, recogiendo en el artículo 7.1 que: *“La ordenación urbanística se establece, en el marco de esta Ley y de las normas reglamentarias generales a que la misma remite y de las dictadas en su desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio en los términos dispuestos por la, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por los siguientes instrumentos de planeamiento (.../...)”*

¹⁹ Artículos 22.1 y 23.1 de la LOTA

Por otra parte, en el artículo 9, referido al objeto de los planes generales de ordenación urbanística (PGOUs), se dice *“En el marco de los fines y objetivos enumerados en ella artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben... ”*, previéndose en el artículo 10 de la LOUA un bloque de determinaciones específicas para *“aquellos municipios que por su relevancia territorial lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los Planes de Ordenación del Territorio”*, referidas a un sistema de comunicaciones y transportes y a un sistema de equipamientos y espacios libres de interés supramunicipal.

Para asegurar la debida incardinación entre el planeamiento urbanístico municipal y los planes de ordenación del territorio, está prevista en la LOUA la emisión de un informe, denominado *“informe de incidencia territorial”*, tras la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento general municipal y sus modificaciones que afecten a la ordenación estructural²⁰. Este informe tiene el carácter de preceptivo y, aunque no se establece expresamente como vinculante porque se emite en inicio de la tramitación de los instrumentos de planeamiento, su contenido debe ser asumido por el municipio, toda vez que versa sobre la del modelo territorial municipal con la política territorial de la Junta de Andalucía, y corresponde a ésta su aprobación definitiva.

El contenido del informe de incidencia territorial se encuentra recogido en la Disposición Adicional Octava de la LOUA²¹, que dice expresamente:

“En la tramitación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, el informe que ha de emitir el órgano competente en materia de ordenación del territorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1, regla 2.ª de esta Ley, analizará las previsiones que las citadas figuras de planeamiento deben contener según lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía, de 11 de enero, así como su repercusión en el sistema de asentamientos. ”. Cabe recordar que esta disposición adicional recoge un contenido específico que deben tener el planeamiento urbanístico general para asegurar su coherencia con la ordenación del territorio.

Además, también se regula en el artículo 35.4 de la LOUA las consecuencias de la entrada en vigor sobrevenida de los planes de ordenación del territorio, estableciéndose al respecto que:

²⁰ Véase art. 10.1 de la LOUA.

²¹ La Disposición Adicional Octava de la LOUA fue introducida por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. A su vez, la Orden de 3 de abril de 2007, regula la emisión del informe de incidencia territorial sobre los Planes Generales de Ordenación Urbanística y su tramitación ante la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística. Esta Orden se concretó en la Instrucción 1/2007 sobre elaboración y tramitación de los informes de incidencia territorial de los planes generales de ordenación urbanística, actualmente sustituida por la Instrucción 1/2014, que adapta la anterior a la nueva distribución de competencias en materia de OT y urbanismo establecida Decreto 36/2014, de 11 de febrero.

“4. La entrada en vigor sobrevinida de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional comportará:

- a) *La prevalencia de sus normas de aplicación directa cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico.*
- b) *La adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico en la forma que establezcan sus directrices.*
- c) *La obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en éstas.”*

Se tiene, por tanto, como ya se ha referido, que la intensidad de la incidencia de los planes de ordenación del territorio en la ordenación urbanística vigente está directamente relacionada con la naturaleza de las determinaciones de los planes de ordenación del territorio.

I.4.5. Régimen disciplinario

Como consecuencia de la naturaleza normativa de los planes de ordenación del territorio, la LOTA contiene un título destinado a la “protección de la legalidad”.

Se trata de un título poco desarrollado que se limita a asignar a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio la competencia para la paralización y restitución de la realidad física alterada de las actuaciones sin licencia o sin ajustarse a los términos de ésta que contravengan las determinaciones de los planes de ordenación del territorio.

Asimismo, se establece que podrán ser impugnadas las licencias y otros actos administrativos que contravengan las disposiciones de los planes de ordenación del territorio.

No contiene un régimen sancionador.

I.5. COORDINACIÓN CON LA PLANIFICACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA CON INCIDENCIA EN LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

La dialéctica y necesidad de coordinación entre planificación sectorial y planificación integrada, está especialmente presente en la ordenación del territorio por su carácter transversal e integrador.

Numerosos autores han puesto de manifiesto que, si bien la Comunidad Autónoma de Andalucía asumió desde su primer Estatuto de Autonomía competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, esta exclusividad no es tal dado que existen otras numerosas competencias, también “exclusivas”, tanto estatales como autonómicas, con incidencia en la ordenación del territorio. En este sentido, aquí la coordinación con la planificación territorial se resuelve más que con una relación de

vinculación jerárquica, mediante técnicas de coordinación interadministrativas y, en caso de conflicto y concurrencia competencial, con un análisis de las competencias prevalentes. Esto ha sido puesto de manifiesto en diversas Sentencias del Tribunal Supremo²², como, por ejemplo, en la STS 1762/2012, de 23 de marzo, que suspende, por contener determinaciones que afecta a la competencia exclusiva estatal en materia de defensa nacional, el Decreto 79/2004, de fecha 17 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales(PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural de la Bahía de Cádiz

Este Parque Natural contiene diversos enclaves militares (el campo de tiro del Centro de Ensayos de Torregorda y el campo de tiro de armas portátiles de Camposoto), estableciéndose en el el PORN que *“La realización de todo tipo de maniobras de carácter militar y ejercicios de mando deberá limitarse a las zonas adscritas a la Defensa Nacional y ser comunicada previamente a la Consejería de Medio Ambiente, salvo en aquellos supuestos que contempla la Ley 4/1981, de 1 de junio , relativa a los Estados de Alarma, de Excepción y de Sitio”*.

El Tribunal Supremo anuló el Decreto 79/2004 por entender que se estaba limitando el ejercicio de una competencia estatal tan exclusiva y especial como es la defensa nacional que consideró prevalente a la protección ambiental. Los argumentos al respecto están recogidos en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la referida sentencia.

“TERCERO. Como quiera que la cuestión debatida en este litigio se centra en torno a la concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal, sobre el territorio, hemos de comenzar nuestra respuesta recordando que como hemos señalado en sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2011 (RC 1845/2006), las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

²² STS 9025/2012, de 28 de diciembre, STS 142/2012, de 20 de enero, STS 1762/2012, 23 marzo 2012.

Ciertamente, en estos casos en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, ahora bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

CUARTO. Concretamente, la Defensa nacional constituye un ámbito de competencia estatal (art 149.1.4 CE) que bien puede calificarse de rigurosamente exclusiva, en el sentido de que las Comunidades Autónomas no ostentan competencias de ninguna clase sobre él. Por lo demás, se trata de un sector de la actividad estatal cuya relevancia ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional, que se ha referido en numerosas resoluciones a “los altos fines que el art. 8.1 CE asigna a las Fuerzas Armadas, esto es, garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” (STC 179/2004 de 21 de octubre, entre otras).

Obviamente, en la medida que las actividades ligadas a la Defensa tienen una indudable proyección o repercusión territorial, resulta obligado articular en su regulación y desenvolvimiento las técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas a que acabamos de referirnos, pero siempre partiendo de la base de que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esas competencias exclusivas so pretexto de la competencia medioambiental de la Administración autonómica.

En éste sentido no estará de más recordar, como señala la Sentencia del TS de 9 de marzo de 2004, que la indudable peculiaridad de la función de defensa ha dado lugar a previsiones singulares en relación con el medio ambiente”.

La LOTA recoge en su Anexo II²³ la relación de todas las actividades de planificación con incidencia en la ordenación del territorio. La relación recogida es la siguiente:

I. Actividades de planificación.

- 1. Planificación de ámbito regional y subregional de la red de carreteras.*
- 2. Planificación de la red de carreteras de interés general del Estado.*
- 3. Planificación de la red ferroviaria.*
- 4. Planificación de ámbito regional y subregional del transporte público.*

²³ Anexo II.1 de la LOTA, anteriormente Anexo I, pasó a ser Anexo II con la modificación introducida por el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

5. *Planificación regional de centros de transporte de mercancías y de centros de actividades logísticas del transporte.*
6. *Planificación regional de los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma.*
7. *Planificación de puertos de interés general del Estado.*
8. *Planificación de aeropuertos.*
9. *Planificación hidrológica.*
10. *Planificación regional y subregional de infraestructuras de aducción y depuración de aguas.*
11. *Planificación de infraestructuras y equipamientos para la gestión de los residuos.*
12. *Planes de desarrollo y programas operativos para un ámbito territorial.*
13. *Planes de ordenación de recursos naturales.*
14. *Plan General del Turismo y Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas.*
15. *Planificación de infraestructuras energéticas.*
- 15 bis. *Planificación regional o supramunicipal en materia de vivienda.*
16. *Otras actividades de planificación que se refieran a las materias que se relacionan en el apartado.*

Se trata de una lista no cerrada, recogiendo en el punto 16 “Otras actividades de planificación que se refieran a las materias que se relacionan en el apartado II”, apartado que contiene una relación de actividades de intervención singular con incidencia en la ordenación del territorio.

La LOTA trata de forma diferenciada las actividades de planificación estatales de las actividades de planificación de la Junta de Andalucía.

Las actividades de planificación de la Junta de Andalucía las denomina planes con incidencia en la ordenación del territorio (PIOTs) y establece que estos se encuentran vinculados por el POTA, el PPCLA y los POTAS. No obstante, no se trata de una vinculación derivada de una relación de jerarquía directa, sino que, en caso de conflicto competencial es necesario atender a las competencias prevalentes.

Así, por ejemplo, los PORNs de la Junta de Andalucía son considerados planes con incidencia en la ordenación del territorio, y, sin embargo, son vinculantes para los planes de ordenación del territorio en lo relativo a la protección de los recursos naturales. Cabe señalar, que la prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística y territorial

se encontraba ya recogida en la Ley 2/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales, donde constaba en su artículo 5.2:

“Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes”.

Actualmente la prevalencia de la planificación ambiental sobre la planificación territorial y urbanística se encuentra recogida en el artículo 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: *“Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.”*

La LOTA regula los PIOTS en su capítulo III, regulando un contenido adicional al establecido por su legislación específica que tienen que tener estos planes para valorar su incidencia en la ordenación del territorio. Éste es el siguiente:

- a) *La expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector.*
- b) *La especificación de los objetivos territoriales a conseguir de acuerdo con las necesidades sectoriales y criterios establecidos para la Ordenación del Territorio.*
- c) *La justificación de la coherencia de sus contenidos con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y con las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que les afecten²⁴.*

Se establece que estos planes se formularán por la Consejería competente en la materia y deberán ser informados por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio previamente a su aprobación por el Consejo de Gobierno. Este informe habrá de ser emitido en el plazo de dos meses, transcurrido el cual, se entenderá emitido en sentido favorable²⁵.

²⁴ Artículo 17 de la LOTA.

²⁵ Artículo 18 de la LOTA

Aunque la Ley no establece el carácter vinculante de este informe, de su lectura conjunta se deduce que será vinculante en los aspectos que afecten a la ordenación territorial. En caso de que no haya acuerdo, la decisión corresponde en última instancia al Consejo de Gobierno, a quien corresponde la aprobación definitiva de los PIOTs.

La LOTA añade que las alteraciones de los contenidos de los PIOTs que supongan modificación de sus objetivos territoriales deberán someterse a informe previo de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio que versará sobre el contenido el contenido territorial de estas alteraciones²⁶.

La coordinación de la planificación sectorial del Estado con los planes de ordenación del territorio de la Junta de Andalucía la resuelve la LOTA en su Título II, relativo a la coordinación, cooperación y organización. En él se establece, en el artículo 29, que:

- 1. Los órganos de la Administración del Estado que, en el ejercicio de sus competencias, lleven a cabo actividades de planificación de las relacionadas en el anexo de la presente Ley, deberán someterlas, con carácter previo a su aprobación, a informe preceptivo del órgano competente en Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía.*
- 2. El informe a que hace referencia el apartado anterior versará sobre la coherencia de la actividad de planificación de que se trate con la política de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma.*
- 3. El plazo para la emisión del informe será de dos meses, transcurrido el cual, sin pronunciamiento expreso, se considerará que el mismo tiene carácter favorable.*
- 4. Se propiciará que la resolución de las discrepancias que pudieran plantearse entre ambas Administraciones se realice de común acuerdo, para lo cual se constituirán comisiones mixtas de concertación que propondrán convenios o fórmulas de resolución de las mismas.*

Para estos planes, la LOTA no establece un contenido específico en materia de ordenación del territorio, al tratarse de instrumentos que no son competencia de la Junta de Andalucía. Además, el carácter del informe no vincula directamente a los aspectos territoriales de estos planes, sino que, en caso de discordancia con los planes de ordenación del territorio vigentes habrán de arbitrarse medidas de concertación, estando prevista en la Ley la creación de comisiones constituidas por representantes de la Junta de Andalucía y de la Administración General del Estado (mixtas) de concertación.

²⁶ Artículo 19 de la LOTA

I.6. COORDINACIÓN CON ACTUACIONES NO INCLUIDAS EN INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN

La LOTA denomina Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio a las actividades de intervención singular, no incluidas en instrumentos de planificación con incidencia en la ordenación del territorio, incluyendo una relación de las mismas en el apartado II de su Anexo II. Ésta es la siguiente:

1. *Nuevas carreteras, modificación de la clasificación o de la categoría de las carreteras.*
2. *Nuevas líneas ferroviarias, ampliación, cierre o reducción de las existentes.*
3. *Centros de transporte de mercancías y centros de actividades logísticas del transporte.*
4. *Nuevos puertos y aeropuertos o cambio de su funcionalidad.*
5. *Embalses destinados a abastecimiento de agua a poblaciones o para regadíos con una capacidad superior a 15 hm³.*
6. *Infraestructuras supramunicipales de aducción y depuración de aguas.*
7. *Infraestructuras y equipamiento ambiental para el tratamiento de residuos.*
8. *Alteración de límites de términos municipales.*
9. *Creación de Áreas Metropolitanas.*
10. *Transformación en regadío de zonas con superficie igual o superior a 500 Has.*
11. *Delimitación de zonas para el establecimiento de ayudas a empresas.*
12. *Localización de equipamientos o servicios supramunicipales referida a las siguientes materias:*
 - *Educación: Centros de enseñanza secundaria posobligatoria.*
 - *Sanidad: Áreas sanitarias, hospitales y centros de especialidades.*
 - *Servicios Sociales: Centros de servicios sociales comunitarios y centros de servicios sociales especializados.*
13. *Localización de grandes superficies comerciales, turísticas e industriales no previstas expresamente en el Planeamiento urbanístico general.*
14. *Actuaciones residenciales de interés supramunicipal con destino preferente a viviendas protegidas.*

Se establece que se someterán a informe del órgano competente en Ordenación del Territorio, informe que versará sobre la coherencia territorial de la actuación en virtud de sus efectos en la Ordenación del Territorio y señalará, en su caso, las medidas correctoras, preventivas o compensatorias que deban adoptarse.

Para ello el órgano promotor de la actuación remitirá la documentación que permita valorar las incidencias previsibles en la Ordenación del Territorio, considerando, según los casos, las que puedan tener en:

- a) El sistema de ciudades.
- b) Los principales ejes de comunicaciones y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía.
- c) Los equipamientos educativos, sanitarios, culturales y de servicios sociales. d) Los usos del suelo y la localización de las actividades económicas.
- e) El uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales básicos.

El plazo para la emisión del informe será de dos meses, a partir de la recepción de esta documentación, transcurrido el cual sin pronunciamiento expreso se considerará que el mismo tiene carácter favorable.

En el caso de que este informe revele discrepancias con la ordenación del territorio, éstas serán resueltas por el Consejo de Gobierno, en el caso de actuaciones promovidas por la Junta de Andalucía, y mediante la constitución de comisiones mixtas de concertación u otras técnicas de concertación, si son promovidas por la Administración General del Estado.

I.7. ACTUACIONES SINGULARES DE ESPECIAL INTERÉS PARA LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

La LOTA contiene tres figuras para implantar actuaciones de especial interés para la comunidad autónoma, que permiten actuar al margen de la planificación territorial y urbanística. Estas tres figuras son las **actuaciones de interés autonómico, los campos de golf de interés turístico y las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía.**

Estas tres figuras no se encontraban en la redacción inicial de la LOTA y han ido siendo incorporadas sucesivamente por Leyes que han pretendido fomentar la actividad económica en Andalucía. Así, las actuaciones de interés autonómico fueron introducidas por el artículo 43 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras; los campos de golf de interés turístico por la disposición final segunda de la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, y de agilización de procedimientos

administrativos; y las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía, por la disposición final segunda del Decreto-ley 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

I.7.1. Las actuaciones de interés autonómico

Se trata de actuaciones de carácter público que pueden estar recogidas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial o tratarse de actuaciones relativas a los ámbitos sectoriales citados en el Anexo II de la presente Ley.

La declaración de interés autonómico corresponde al Consejo de Gobierno y debe estar motivada por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección económica y social o su importancia para la estructuración territorial de Andalucía. Esta declaración afectará y comprenderá las obras de titularidad pública a las que las actuaciones anteriores se refieran.

Se realizará a propuesta de la Consejería competente en la materia, iniciándose por orden de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, una vez redactado el estudio informativo, anteproyecto u otro documento de análogo alcance, a los que se acompañará la justificación de su especial relevancia para Andalucía.

Una vez redactado el proyecto, se dará previa audiencia a las Administraciones Públicas afectadas y, en todo caso, al Ayuntamiento o Ayuntamientos de los municipios en cuyo término municipal se ubique la actuación.

La Declaración de Autonómico por el Consejo de Gobierno comportará la aprobación del proyecto, con las correcciones derivadas del trámite de audiencia, y tendrá los siguientes efectos:

- Implica la modificación de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional en el caso de que supongan una alteración de los mismos.
- Llevará implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su ejecución.
- Legitimará inmediatamente su ejecución siendo sus determinaciones directamente aplicables.
- Sus determinaciones vincularán directamente al planeamiento del municipio o municipios afectados que, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, deberán incorporar dichas determinaciones con ocasión de la siguiente innovación urbanística.

- Dado el excepcional interés público que conlleva la declaración de Interés Autonómico, su construcción y puesta en funcionamiento no estarán sujetas a licencias ni, en general, a actos de control preventivo municipal, y ello sin perjuicio del procedimiento de armonización recogido en el artículo 170.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía²⁷.

Cuando las actuaciones de interés autonómico requieran desarrollo urbanístico es necesaria la aprobación de un proyecto de actuación²⁸. El proyecto de actuación contendrá las determinaciones de planificación y ejecución que se precisen para su realización efectiva. En todo caso, la ubicación concreta de la actuación, su incidencia territorial y ambiental, y su grado de integración con la planificación y ordenación vigente; así como asegurar el adecuado funcionamiento de las obras e instalaciones que constituyan su objeto. Podrá prever la distinción entre espacios de dominio público y otros espacios de titularidad pública o privada. Podrá considerarse proyecto de actuación cualquier documento previsto, con análogo alcance, en la legislación sectorial aplicable a la actuación de que se trate²⁹.

La tramitación de las actuaciones de interés autonómicos cuando es necesaria la aprobación de un proyecto de actuación requieren dar audiencia a los ayuntamientos y otras entidades públicas afectadas durante dos meses y someter el proyecto de actuación a información pública durante un mes, así como solicitar los informes y dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestoras de los intereses públicos afectados que sean legalmente preceptivos.

La aprobación de todos los instrumentos y documentos que se precisen para el desarrollo y completa ejecución del proyecto de actuación, incluidos los proyectos de urbanización que procedieren, corresponderá en todo caso a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

²⁷ Artículo 170.3 de la LOUA: “ 3. Se exceptúan igualmente de la licencia previa municipal los actos promovidos por una Administración pública en los que concurra un excepcional o urgente interés público. La Administración promotora del proyecto técnico deberá, para legitimar la misma, acordar su remisión al municipio correspondiente para que, en el plazo de un mes, comunique a aquélla la conformidad o disconformidad del mismo con el instrumento de planeamiento de aplicación.

Cuando estos actos sean promovidos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía o entidades adscritas o dependientes de la misma, en caso de comunicación de la disconformidad, las actuaciones deberán ser remitidas a la Consejería competente en materia de urbanismo para que, tras los informes correspondientes y junto con su propuesta, las eleve al Consejo de Gobierno, que decidirá sobre la procedencia de la ejecución del proyecto. El acuerdo que estime dicha procedencia, que posibilitará su inmediata ejecución, deberá ordenar la iniciación del procedimiento de innovación del instrumento de planeamiento.”

²⁸ Se trata de una figura distinta a los proyectos de actuación regulados en los artículos 42 y 43 de la LOUA para la implantación de actuaciones de interés público en suelo no urbanizable.

²⁹ La Ley 2/2012, de 30 de enero, de Modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, introduce una disposición adicional Undécima en la mismas denominada “Actuaciones de Relevancia Autonómica” para garantizar la integración de estas Actuaciones de Interés Autonómico en el planeamiento urbanístico.

Hasta la actualidad se han tramitado cuatro actuaciones de interés autonómico en Andalucía:

1. El área logística de Níjar (Almería), actuación recogida en el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013 (PISTA) y en el Plan de Ordenación Territorial de la Aglomeración Urbana de Almería (POTAUA), que plantea desarrollar una oferta cualificada de áreas para uso logístico, en los enclaves de Almería y Níjar, con posibilidad de enlace ferroviario directo a la Línea de Altas Prestaciones del corredor mediterráneo y excelente conexión a la A-7; , que propone un conjunto de áreas de oportunidad vinculadas al corredor económico de la A-7.

Comprende una superficie de cerca de 200 Has y ha requerido la formulación de proyecto de actuación.

2. El área logística de Majarabique (Sevilla), actuación recogida en el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013 (PISTA) y en el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla. Se plantea como un nuevo nudo logístico al norte de la ciudad de Sevilla, entre los términos municipales de Sevilla y La Rinconada. Se ubica en una zona estratégica entre las infraestructuras de comunicación planificadas del Paso Territorial Norte SE-35 y la Autovía SE-40. Cuenta con una superficie total de 193,20 hectáreas y ha requerido la formulación de proyecto de actuación.

3. El área logística de Antequera (Málaga), actuación recogida en el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013 (PISTA). Se encuentra en el triángulo ferroviario formado entre las vías Bobadilla-Granada, Sevilla-Granada y la futura red de alta velocidad Córdoba-Málaga. Comprende una superficie de 320 Has y ha requerido la formulación de un proyecto de actuación.

4. El área logística de Granada, actuación recogida en el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013 (PISTA) y en el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Granada. Se sitúa en el noroeste de la ciudad de Granada en el corredor en el corredor ferroviario de la Línea Bobadilla-Granada, que separa la zona industrial de Mercagranada y de Atarfe. Comprende una superficie de 110 Has y ha requerido la formulación de un proyecto de actuación.

Únicamente ha sido aprobado definitivamente el proyecto de actuación para el área logística de Antequera.

1.7.2. Los campos de golf de interés turístico

Su introducción en la LOTA es el resultado de la modificación introducida por la disposición final segunda de la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, con el objeto, entre otros, de simplificar los trámites de las declaraciones de campos de golf de Interés Turístico en los supuestos en los que no existiera Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional o que en el mismo no se contemplaran expresamente estas actuaciones.

El “campo de golf de interés turístico” es una figura creada por el Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf en Andalucía. Tiene la finalidad de, desde los principios del desarrollo sostenible, integrar una oferta alojativa de calidad y una amplia dotación de equipamientos deportivos, con el objetivo de mejorar y consolidar la posición de la Comunidad Autónoma en el mercado asociado al golf, posibilitando la mejora de los destinos turísticos maduros y creando una oferta turística de calidad en los destinos de interior.

Se definen como aquellas instalaciones que, reuniendo las características definitorias contenidas en el Decreto para los campos de golf, tengan una especial relevancia por su incidencia potencial en la cualificación de la oferta turística y su desestacionalización, ampliando la oferta deportiva y de ocio asociada al turismo del ámbito territorial donde sean implantados.

Inicialmente, se exigía que estas actuaciones estuvieran recogidas expresamente en los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, exigiéndose la innovación de los mismos en el caso de que no estuvieran inicialmente recogidas o que las previsiones al respecto no cumplieran con los requisitos establecidos en el Decreto 43/2008. Esto ha sido modificado por Decreto 309/2010, de 15 de junio³⁰, posibilitando su implantación mediante una Declaración de Interés Turístico en el caso de que no estuvieran recogidas en los planes de ordenación del territorio, declaración que definirá el campo de golf y sus usos complementarios y compatibles.

El Decreto 43/2008 les exige unas características técnicas específicas, incorporar una serie de dotaciones y servicios y unas exigencias de sostenibilidad.

Asimismo, el Decreto indica las determinaciones de ordenación sobre los mismos que tiene que tener el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional o, en su defecto, la Declaración de Interés Turístico. Estas son las siguientes:

- a) Los usos complementarios y compatibles.
- b) Los parámetros aplicables a cada uso y los criterios para la determinación de las reservas legalmente previstas. Cuando la actuación prevea uso residencial, se contendrán los criterios de ordenación relativos a edificabilidad, densidad de viviendas, tipología de las mismas, distancia mínima de localización respecto a la zona deportiva, y otras prescripciones adicionales que aporten valor a la actuación planteada respecto de las reguladas con carácter general en el presente Decreto.

³⁰ La modificación introducida en Decreto 43/2008 por el Decreto 309/2010 se hace con objeto de adaptar el primero a la modificación introducida en la LOTA por la Ley 1/2008, de 27 de noviembre, que da lugar al Título V.

c) La justificación de:

- Las previsiones de los campos de golf que se realicen en función de la oferta y demanda de este tipo de instalaciones, tomando como referencia el ámbito territorial en el que se encuentre el municipio, valorando tanto su incidencia deportiva como turística.
- Las condiciones y requisitos de implantación.
- La viabilidad de los aspectos socioeconómicos vinculados a las actuaciones previstas, así como de los usos establecidos y de los posibles modelos de gestión y explotación.

El procedimiento de tramitación de la declaración de Interés Turístico³¹ se iniciará a instancia de la persona promotora mediante la presentación del correspondiente proyecto y se resolverá mediante acuerdo de Consejo de Gobierno a propuesta de la Consejería que ostente las competencias en materia de Turismo, exigiéndose a estos proyectos una documentación específica.

La tramitación de los proyectos difiere dependiendo de si las actuaciones están o no previstas en los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. Así, si no existiera Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, o si en el mismo no recogiera expresamente la actuación, o si previéndola, no se contuvieran las determinaciones exigidas, el proyecto deberá someterse, por un plazo no inferior a dos meses, a audiencia previa de los Ayuntamientos y de otras Administraciones Públicas afectadas y, por un plazo no inferior a un mes, a información pública. Simultáneamente, se requerirán los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de los intereses públicos afectados, cuando sean legalmente preceptivos. En todo caso, se requerirá informe de incidencia territorial del órgano competente en materia de ordenación del territorio, informe de la Consejería competente en materia de medio ambiente, informe de la Consejería competente en materia de deporte e informe de Interés Turístico de la Consejería competente en materia de turismo. En el caso de que el campo de golf de Interés Turístico esté expresamente previsto en un Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional con los requisitos legalmente exigidos, se someterá el proyecto, con carácter previo a su declaración por el Consejo de Gobierno, a audiencia, por un plazo de diez días, de los municipios afectados, a informe de la de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, a informe de la Consejería competente en materia de deporte y a informe de la Consejería competente en materia de turismo.

³¹ Véase Orden de 13 de marzo de 2012, por la que se desarrolla el procedimiento para obtener la declaración de campos de golf de interés turístico en Andalucía sobre el procedimiento para la declaración de campo de golf de interés turístico.

Una vez producida esta Declaración, se requerirá la correspondiente innovación de los instrumentos de planeamiento urbanístico en el plazo por ella establecida. Transcurridos estos plazos sin que se haya producido la adaptación del planeamiento, el Consejo de Gobierno podrá dictar resolución dejando sin efecto la Declaración de Interés turístico.

1.7.3. De las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía

Esta figura ha sido introducida por la disposición final segunda del Decreto-ley 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Consejo de Gobierno podrá declarar de interés autonómico las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos.

Esta Declaración afectará y comprenderá las obras que dichas inversiones requieran, tanto públicas como privadas. Se realizará a propuesta de la consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo y requerirá, en todo caso, el trámite de previa audiencia de las administraciones públicas afectadas y del Ayuntamiento o Ayuntamientos de los municipios en cuyo término municipal se ubique la actuación.

La Declaración se producirá una vez redactado el estudio informativo, anteproyecto u otro documento de análogo alcance, a los que se acompañará memoria justificativa en la que se acredite su especial relevancia para el desarrollo económico, social y territorial de Andalucía.

La Declaración tendrá, además de los que pudiera prever la legislación sectorial de aplicación, los siguientes efectos:

- a) La declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de expropiación forzosa de los terrenos necesarios para las conexiones a las redes generales.
- b) Previo otorgamiento de las correspondientes licencias, legitimará inmediatamente su ejecución, siendo sus determinaciones directamente aplicables.
- c) La modificación de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional que no amparen las determinaciones del proyecto de actuación aprobado.
- d) Dichas determinaciones vincularán directamente al planeamiento del municipio o municipios afectados, que, deberán incorporar, en todo caso, dichas determinaciones en la siguiente innovación urbanística.
- e) Los plazos para el otorgamiento de cualquier licencia que resulte precisa para la ejecución, apertura o funcionamiento de dichas obras e instalaciones quedarán reducidos

a la mitad, sin perjuicio de que el trámite de licencia previa pueda quedar sustituido por la correspondiente declaración responsable, de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación.

En el acuerdo de Declaración de interés autonómico, el Consejo de Gobierno determinará el alcance de la misma y las condiciones para su desarrollo, estableciendo las obligaciones que deberá asumir la persona promotora de la inversión empresarial objeto de la declaración. El incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la Declaración determinará, previa tramitación del oportuno expediente, su revocación por el Consejo de Gobierno, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiera podido incurrirse de acuerdo con la normativa que sea de aplicación.

En Andalucía ha sido declarada de interés estratégico la inversión empresarial del Proyecto CEUS por Acuerdo de 18 de marzo de 2014, de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, publicado mediante Orden de 9 de mayo de 2014, todo ello de conformidad con la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Proyecto CEUS es una actuación promovida conjuntamente por el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), adscrito al Ministerio de Defensa, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, que tiene por objeto la implantación de un Centro de Ensayos para desarrollo e investigación con sistemas no tripulados en terrenos del término municipal de Moguer (Huelva). El Proyecto CEUS ocupa 75 hectáreas del monte público «Grupo Ordenados de Moguer» en las que, por Acuerdo de 29 de octubre de 2013 del Consejo de Gobierno, se determinó la prevalencia del interés científico-tecnológico sobre el forestal con motivo del referido Proyecto y la consecuente descatalogación de los terrenos afectados.

El Consejo de Gobierno ha acordado, en su reunión de 24 de febrero de 2015, declarar de interés autonómico la inversión empresarial del Proyecto CEUS declarada de interés estratégico para Andalucía, afectando y comprendiendo dicha declaración las obras que dicha inversión requiera, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

I.8. CONCLUSIONES

1. La Ordenación del Territorio es una disciplina técnico-administrativa y una práctica política destinada a coordinar y compatibilizar los diferentes usos y funciones que se desarrollan en un determinado territorio (región o subregión) en consonancia con unos principios rectores (cohesión y equilibrio territorial, desarrollo sostenible, competitividad de los territorios). Se desarrolla fundamentalmente a escala regional y subregional, a diferencia del urbanismo que se desarrolla a escala municipal.

2. En España, la planificación territorial y la urbanística tienen un origen común, abor­dándose en un principio la planificación territorial con figuras de planeamiento urbanístico de ámbito supramunicipal. La ordenación del territorio como materia diferenciada del urbanismo toma carta de naturaleza en la Constitución de 1978³², apareciendo como una competencia diferenciada del Urbanismo que pueden asumir las Comunidades Autónomas. El primer Estatuto de Autonomía³³ de Andalucía, de forma similar a los del resto de las Comunidades Autónomas, estableció como contenidos materiales configuradores de la política territorial, en desarrollo de la Constitución, “ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”.

3. La diferenciación entre las funciones públicas de ordenación del territorio y el urba­nismo no es tarea fácil. El Tribunal Constitucional en los años 90 ha abordado esta distinción en diversas sentencias. Del concepto de ordenación del territorio delimitado por el Tribunal Constitucional, se deduce que la planificación territorial, por su carácter transdisciplinar y horizontal, tiene un carácter integrador, estando presente en la misma la continua dialéctica con la planificación sectorial, donde se ordena un único sector de la realidad.

4. Los antecedentes más directos de la planificación territorial en España son los Planes Directores Territoriales de Coordinación, figura de planeamiento urbanístico territorial de la Ley de Suelo de 1.975. También caben ser destacados como base para abordar la protección del territorio, los PEPMFs de las ocho provincias, aprobados entre 1986 y 1987.

5. La Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (LOTA) se aprueba en enero de 1994. Se trata de una ley escueta, donde se regulan básicamente los instrumentos para ordenación territorial, no existiendo en las mismas determinaciones de ordenación de aplicación directa. Con ella, la Comunidad Autónoma de Andalucía se dota de un sistema de instrumentos de ordenación territorial diferenciados de los de ordenación urbanística. Además, se regulan mecanismos de coordinación con la actividad de planificación sectorial del Estado y de la Junta de Andalucía y con el planeamiento urbanístico municipal.

Esta Ley ha sufrido hasta la actualidad once modificaciones de las cuales cuatro son las más importantes, habiendo supuesto introducir cuatro nuevos títulos en la Ley. Estos son los siguientes: Título IV “De las Actuaciones de Interés Autonómico”, Título V “De las declaraciones de campos de golf de interés turístico”, Título VI “De las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía” y Título VII “Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía”.

³² Art. 148.1.3º de la Constitución Española.

³³ Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. En su artículo 13 se establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusivas, entre otras materias, en “Política territorial: y del litoral, urbanismo y vivienda”.

Los tres primeros nuevos títulos obedecen a actuaciones estratégicas de especial interés para la Comunidad Autónoma, fundamentalmente económico, al margen de la planificación integral del territorio acometida por el sistema de planes propuesto. El cuarto, supuso introducir un nuevo instrumento de ordenación del territorio, el Plan Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

6. El sistema de instrumentos de ordenación del territorio, definido en el artículo 5 de la LOTA, está integrado por el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), de ámbito regional, el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA), que afecta a los municipios litorales³⁴, y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (POTAS).

El POTA se presenta como un instrumento estratégico que, a largo plazo, orientará sus planificaciones y políticas públicas. Vincula a los POTAS, a los PIOTS y al planeamiento urbanístico municipal.

Los POTAS son instrumentos que acometen la ordenación integral de territorios concretos, con una mayor incidencia tanto en los instrumentos de planeamiento municipal como en la acción de los particulares. Su ámbito abarca un conjunto de términos municipales completos y contiguos que por sus características físicas, funcionales y socioeconómicas conformen un área coherente de planificación territorial, debiendo respetar los criterios contenidos a este respecto en el POTA. Vinculan a los PIOTS y al planeamiento urbanístico municipal.

El PPCLA tiene como objetivo proteger la franja litoral, abarcando la zona de influencia del litoral en todos los municipios costeros de Andalucía. Se encuentra vinculado por el POTA y vincula a los POTAS, a los PIOTS y al planeamiento urbanístico municipal.

7. Los planes de ordenación del territorio son disposiciones generales de carácter reglamentario, presentándose como normas jurídicas cuyas determinaciones tienen distinto grado de intensidad según su naturaleza³⁵. Así, en el artículo 21 de la LOTA se establece que podrán contener tres tipos de determinaciones:

- Normas, determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables.

³⁴ Los municipios litorales se encuentran relacionados en el actual Anexo I de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía.

³⁵ Artículo 20 de la LOTA: "1. Los Planes de Ordenación del Territorio a que se refiere el artículo 5.1 de esta Ley serán públicos y vinculantes. 2. El grado de vinculación de estos planes dependerá de la naturaleza de sus determinaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente."

- Directrices, determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines para las Administraciones Públicas, cuyas decisiones deberán ir encaminadas al cumplimiento de los mismos.
- Recomendaciones, determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que deberán justificar sus decisiones y su compatibilidad con los objetivos de ordenación del territorio, en caso de apartarse de las mismas.

8. La LOTA establece que el planeamiento urbanístico tiene que contener, además de lo regulado en la legislación urbanística, *“la valoración de la incidencia de sus determinaciones en la ordenación del territorio, particularmente en el sistema de ciudades, sistema de comunicaciones y transportes, equipamientos, infraestructuras o servicios supramunicipales y recursos naturales básicos”*. Sobre estos contenidos, en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general y sus revisiones, se emite un informe de incidencia territorial donde se analiza la compatibilidad del modelo municipal con el modelo territorial de Andalucía recogido en los POTAS y en el POTÁ.

9. La LOTA identifica en un anexo las actividades de planificación sectorial con incidencia en la ordenación del territorio. Establece mecanismos diferenciados de coordinación entre los planes de la Administración General del Estado y los planes de la Junta de Andalucía.

Denomina a los planes de la Junta de Andalucía PIOTs y establece que tienen que tener un contenido adicional específico en materia de ordenación del territorio, así como la necesidad de ser informados previamente a su aprobación definitiva por la Consejería competente en materia de ordenación territorial. Los PIOTs se encuentran vinculados en su contenido territorial por el POTÁ, el PPCLA y los POTAS. No obstante, no se trata de una vinculación derivada de una relación de jerarquía directa, sino que, en caso de conflicto competencial es necesario atender a las competencias prevalentes.

Los planes sectoriales del Estado deberán ser informados con anterioridad a su aprobación definitiva por el órgano competente en materia de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma. Estos planes no se encuentran vinculados por los planes de ordenación del territorio autonómicos, por lo que en caso de discordancia se prevé la formación de comisiones mixtas de concertación.

10. La LOTA también identifica en un anexo las actuaciones realizadas al margen de la planificación con incidencia en la ordenación del territorio. Para ellas establece un contenido específico que tienen que tener los proyectos en materia territorial, así como la necesidad que sean informadas por el órgano competente en materia de ordenación del territorio.

11. Se prevén tres tipos de actuaciones singulares, especialmente relevantes para la Comunidad Autónoma, que pueden acometerse al margen del sistema de instrumentos de ordenación del territorio: las actuaciones de interés autonómico, los campos de golf de interés turístico y las inversiones empresariales de carácter estratégico para Andalucía.

12. Las actuaciones de interés autonómico son actuaciones de carácter público. Si requieren un desarrollo urbanístico debe redactarse un proyecto de actuación. La declaración de interés autonómico corresponde al Consejo de Gobierno y comportará la aprobación del proyecto o proyecto de actuación que la desarrolle. Hasta la fecha se han tramitado cuatro actuaciones de interés autonómico: el área logística de Nijar (Almería), el área logística de Majarabique, (Sevilla), el área logística de Antequera (Málaga) y el área logística de Granada.

13. Los campos de golf de interés turístico son instalaciones que, reuniendo las características definitorias contenidas en el Decreto 43/2008 para los campos de golf, tienen una especial relevancia por su incidencia potencial en la cualificación de la oferta turística y su desestacionalización, ampliando la oferta deportiva y de ocio asociada al turismo del ámbito territorial donde sean implantados. La tramitación de los proyectos difiere dependiendo de si las actuaciones están o no previstas en los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. La declaración de interés turístico corresponde al Consejo de Gobierno y comporta la aprobación de los proyectos.

14. El Consejo de Gobierno podrá declarar de interés autonómico las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos. Esta declaración afectará y comprenderá las obras que dichas inversiones requieran, tanto públicas como privadas. Para su desarrollo se requiere solicitar las preceptivas licencias municipales y comportan la modificación del planeamiento urbanístico municipal.

En Andalucía ha sido declarada de interés estratégico la inversión empresarial del Proyecto CEUS, que tiene por objeto la implantación de un Centro de Ensayos para desarrollo e investigación con sistemas no tripulados en terrenos del término municipal de Moguer (Huelva).

BIBLIOGRAFÍA

“La ordenación del territorio en el estado de las autonomías” Autor: ANTONIO ALFONSO PÉREZ MORENO. Editorial MARCIAL PONS. ISBN: 9788472485723.

“La ordenación del territorio en España”. Autor: MANUEL BENABENT FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA. Editorial: Universidad de Sevilla. ISBN: 9788447208692.

MANUEL BENABENT FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA. “Una visión panorámica de la ordenación panorámica en España” Revista: “Complèssita e Sostenibilità”, nº 6, 2005, pp.16, CD-ISNN 1724-7756.

ANDREAS HILDEBRAND SHEID. “La política perritorial de la Junta de Andalucía (1982-2002). Análisis de su implementación, balance y propuestas de futuro”. “XX Aniversario del

Estatuto de Autonomía de Andalucía”, Jornadas de estudio organizadas por el Parlamento de Andalucía, Jerez de la Frontera, 6, 7 y 8 de marzo de 2002.

MARIANO LÓPEZ BENÍTEZ Y DIEGO J. VERA JURADO. “La ordenación del territorio”.

FLORENCIO ZOIDO NARANJO (1996): “Ordenación del territorio: evolución reciente de las principales estructuras y sistemas territoriales”, en Boletín de la AGE, nºs 21 y 22, p. 67-79.

FLORENCIO ZOIDO NARANJO (1998): “Geografía y ordenación del territorio”, en Íber. Didáctica de las ciencias sociales. Geografía e Historia, nº 16, p. 19-31.

Subcapítulo II. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA. los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. El plan de protección del corredor litoral

Luisa Teresa Chamizo Calvo

SUMARIO

II.1. EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA	277
II.1.1. Procedimiento de elaboración y aprobación	277
II.1.2. Estructura del documento	279
II.1.3. El Modelo Territorial de Andalucía	280
II.1.4. Las Estrategias de Desarrollo Territorial	287
II.1.5. Zonificación	296
II.1.6. El Desarrollo del POTA	297
II.1.7. Sentencias sobre el POTA	299
II.2. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ÁMBITO SUBREGIONAL	303
II.2.1. Ámbitos ordenados por planes de ordenación del territorio de ámbito subregional	306
II.2.2. Determinaciones de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional (POTAS)	328
II.2.3. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional y el planeamiento urbanístico municipal	337
II.2.4. Jurisprudencia sobre los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional	343
II.3. EL PLAN DE PROTECCIÓN DEL CORREDOR LITORAL	347
II.3.1. La Génesis del Plan	347
II.3.2. La elaboración del PPCLA	350
II.3.3. Documentación del PPCLA	350
II.3.4. Determinaciones del PPCLA	353
II.4. CONCLUSIONES	363

Subcapítulo II. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA. los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. El plan de protección del corredor litoral

Analizada la legislación vigente en materia de ordenación del territorio, así como el sistema de instrumentos de ordenación del territorio y su relación con el planeamiento urbanístico y con la planificación sectorial, se hará un estudio comparativo de los distintos planes de ordenación del territorio aprobados en Andalucía.

II.1. EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA (POTA)

Como se ha analizado en el capítulo anterior, el **Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA)** es un instrumento de planificación y ordenación integral que establece los elementos básicos para la organización y estructura del territorio andaluz. Además es el marco de referencia territorial para los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, los planes con incidencia en la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico, así como para las actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio y la acción pública en general.

II.1.1. Procedimiento de elaboración y aprobación

El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) se aprobó por el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, y fue publicado en el BOJA de 29 de diciembre de 2006.

Su aprobación se llevó a cabo según lo establecido en el art. 8 la LOTA. Se acordó su formulación por Decreto 83/1995, de 28 de marzo, aprobándose como documento preparatorio del mismo, por Decreto 103/1999, de 4 de mayo, las Bases y Estrategias del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

En su tramitación se han seguido los siguientes hitos:

Trámite	Órgano	Fecha
Conocimiento y proceso de trabajo interno	Comisión de Redacción	30 de mayo de 2005
Informe favorable para su tramitación	Comisión de Redacción	15 de julio de 2005
Informe previo	Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía	26 de septiembre de 2005
Informe previo	Comisión Delegada de Asuntos Económicos	4 de octubre de 2005
Información pública y Audiencia (Diputaciones y Administración del Estado)	Resolución Consejera, de 05/10/05 (BOJA nº 201, de 14/10/06)	15 de octubre de 2005
	Ampliación plazo (Resolución 7/12/05)	15 de Enero de 2006
Informes de resultados del periodo de Información Pública, de alegaciones y propuesta de modificaciones	Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (Consejería de Obras Públicas y Transportes)	12 de abril de 2006
Informe tratamiento de las alegaciones y modificaciones de las determinaciones Plan	Comisión de Redacción	26 de abril de 2006
Informe	Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía	9 de mayo de 2006
Informe	Comisión Delegada de Asuntos Económicos	27 de junio de 2006
Aprobación del Plan y remisión al Parlamento de Andalucía	Consejo de Gobierno Decreto 129/2006, de 27/06/06 (BOJA nº 136, de 17/07/06)	27 de junio de 2006
Tramitación según artº 149 Reglamento del Parlamento	Parlamento de Andalucía	25 y 26 de octubre de 2006
Adaptación del Plan, en su caso, a la Resolución del Parlamento	Consejo de Gobierno	28 de noviembre de 2006
Publicación en BOJA y entrada en vigor	Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (Consejería de Obras Públicas y Transportes)	29 de diciembre de 2006

En la tramitación parlamentaria se introdujo, entre otras, una enmienda propuesta por Izquierda Unida-Los Verdes consistente en limitar, como norma general, el crecimiento previsto en los Planes Generales de Ordenación Urbanística al 30% de la población actual del municipio y al 40% del suelo urbano existente para un período de ocho años.

II.1.2. Estructura del documento

El contenido del POTa se estructura en cinco Títulos y un Programa de Actuación.

El Título I recoge las **Bases de Ordenación**, Aplicación y Desarrollo que definen la estructura y la operatividad de las determinaciones sustantivas del Plan.

El Título II establece el **Modelo Territorial de Andalucía**, configurado por el Sistema de Ciudades, el Esquema Básico de Articulación Regional, los Dominios Territoriales y las Unidades Territoriales.

El Título III es el más amplio y define las **Estrategias de Desarrollo Territorial** para el Sistema de Ciudades, los Sistemas de Articulación Regional, el Sistema Regional de Protección del Territorio y la Integración Exterior de Andalucía.

En las Estrategias de Desarrollo Territorial referidas al Sistema de Ciudades, los Centros Regionales reciben una elevada atención. Se establecen previsiones para la mejora de sus dotaciones, de sus equipamientos y servicios y se formulan determinaciones sobre la orientación y el control de los procesos de urbanización para encauzar el planeamiento urbanístico hacia la sostenibilidad y un modelo de ciudad compacta. Otro tema prioritario es la cooperación territorial para aprovechar complementariedades y generar economías de escala y efectos de sinergia, considerando el funcionamiento del sistema de asentamientos en forma de redes.

En las Estrategias referidas a los Sistemas de Articulación Regional se fijan criterios territoriales básicos para el desarrollo de las infraestructuras de transporte, energía, agua y telecomunicaciones. Destaca la prioridad que, en sintonía con el Plan Estratégico de Infraestructuras de Transporte (PEIT) del Gobierno de la Nación, se da al ferrocarril, por su mayor eficacia energética y ambiental.

Las Estrategias para el Sistema Regional de Protección del Territorio abordan la prevención de los riesgos y la preservación del patrimonio territorial, con un énfasis especial en la ordenación y el fomento del paisaje como valioso patrimonio y recurso para el desarrollo de Andalucía.

Finalmente, en las Estrategias de Integración Exterior de Andalucía, se trata el importante tema de la participación de Andalucía en las redes transeuropeas de infraestructuras, planteando posibles líneas de cooperación con Portugal y el Magreb.

El Título IV del Plan recoge la **Zonificación** del Plan, estableciendo determinaciones específicas para los cuatro grandes Dominios Territoriales de Andalucía –Sierra Morena-

Los Pedroches, Valle del Guadalquivir, Sierras y Valles Béticos, Litoral– y para diferentes tipos de Unidades Territoriales.

El Título V, que se refiere al **desarrollo y la gestión de la política territorial**, define los instrumentos de gestión de dicha política y los instrumentos para el seguimiento y la evaluación del territorio y de su planificación. Asimismo, contiene el Programa de Desarrollo del Plan, indicando como planificación derivada del Plan los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, los planes con incidencia en la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico. Además, para asegurar el adecuado desarrollo y la consecución de los objetivos y estrategias de la política territorial, en este Título del Plan se establece un Programa de Actuación como parte de su contenido sustantivo.

En consonancia con lo establecido en el artículo 20 de la LOTA, las determinaciones del POTa pueden ser normas, directrices o recomendaciones, añadiéndose dos nuevos tipos de determinaciones: las líneas estratégicas y los objetivos. En el artículo 2 del Título I, con carácter de norma, se definen los tipos de determinaciones y el alcance de las mismas.

Las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía vinculan a las Administraciones Públicas y a los particulares en los siguientes términos:

- a) **Objetivos [O]:** Enuncian la finalidad última a alcanzar con el desarrollo y aplicación del Plan.
- b) **Líneas Estratégicas [E]:** Definen la orientación general de la actuación pública para materializar los fundamentos básicos del Modelo Territorial de Andalucía, sobre la base de los principios de planificación, coordinación, cooperación y participación.
- c) **Normas [N]:** Son las determinaciones del Plan que vinculan directamente a las administraciones públicas, tanto en sus objetivos como en los instrumentos a aplicar, para los cuales se establecen criterios, plazos y orientaciones específicas para su aplicación.
- d) **Directrices [D]:** Son determinaciones vinculantes en cuanto a los objetivos y resultados que deban lograrse, facilitando criterios territoriales, pero dejando los medios concretos para conseguirlos a los distintos organismos competentes.
- e) **Recomendaciones [R]:** Son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las administraciones públicas en cuyo ejercicio de competencias, en aplicación de los principios de coordinación y concertación, deberán justificar su compatibilidad con los objetivos de la política territorial autonómica.

II.1.3. El Modelo Territorial de Andalucía

El Modelo Territorial de Andalucía constituye la imagen más genérica a través de la cual se expresan los objetivos de mayor alcance de la política territorial andaluza. El Modelo ofrece una propuesta finalista y a largo plazo de la ordenación territorial de Andalucía más deseable, partiendo de la identificación de los problemas y oportunidades detectados.

Todo el contenido del POTA está orientado a la consecución del Modelo Territorial de Andalucía.

Los principios que rigen la definición del Modelo son:

- a) El reconocimiento de la diversidad natural y cultural de Andalucía.
- b) El uso más sostenible de los recursos.
- c) La cohesión social y el equilibrio territorial.
- d) La integración y la cooperación territorial.

Los componentes del modelo sobre los que se formulan las estrategias de desarrollo territorial son:

- a) El Sistema de Ciudades.
- b) El Esquema Básico de Articulación Regional.
- c) Los Dominios Territoriales.
- d) Las Unidades Territoriales.

a) El Sistema de Ciudades

La definición del sistema de ciudades se basa en el entendimiento del sistema de asentamientos de Andalucía como un conjunto de redes en las que se establecen una serie de relaciones y sinergias. Se identifican **tres redes** principales: el **Sistema Polinuclear de Centros Regionales, las Redes de Ciudades Medias, y las Redes Urbanas en Áreas Rurales**.

Dentro de cada uno de los sistemas, a su vez se establece una jerarquía de núcleos: las Ciudades principales, situadas en la cabecera del sistema y componentes básicos de los Centros Regionales; las Ciudades Medias, con dos niveles internos según su tamaño demográfico, diversidad y dinámica de su base económica y peso funcional; los Centros Rurales o Pequeñas Ciudades, igualmente subdivididas en dos niveles jerárquicos; y finalmente el resto de asentamientos.

El **Sistema Polinuclear de Centros Regionales** es el primer referente urbano para la articulación. Se entiende por Centro Regional al conjunto del ámbito urbano, afectado en mayor o menor medida por procesos de naturaleza metropolitana, en el que se integran cada una de las ciudades principales de Andalucía (capitales de provincia, más Jerez de la Frontera y Algeciras) y su ámbito metropolitano. La delimitación de dicho ámbito ha de considerarse de forma flexible, por lo que el propio Plan prevé la posibilidad de que a lo largo de su periodo de vigencia puedan incorporarse en cada uno de ellos nuevos municipios atendiendo a las características y tendencias de cada uno.

El POTa asigna a los componentes de este Sistema un objetivo común de articulación del territorio regional y de integración con el exterior y, a su vez una función especializada en función de las características y de la situación de partida de cada uno. Se distinguen así tres niveles:

1. El primer nivel lo constituyen los Centros Regionales de Sevilla y Málaga que destacan por la concentración de población y actividad económica, por su dinámica urbana y funcional y por su papel decisivo para la integración exterior de Andalucía.
2. El segundo nivel lo conforman los Centros Regionales de Bahía de Cádiz-Jerez, Granada y Córdoba. Córdoba y Granada son grandes centros urbanos históricos con poblaciones superiores a los 300.000 habitantes que desempeñan un papel decisivo como referentes urbanos de amplias zonas de Andalucía central y oriental. El Centro Regional de Bahía de Cádiz-Jerez muestra importantes potencialidades de desarrollo en la perspectiva de su mayor integración como espacio económico y funcional.
3. El tercer nivel lo forman los Centros Regionales de Huelva, Bahía de Algeciras, Jaén y Almería que presentan en la actualidad un menor peso demográfico y económico, consecuencia de su más reciente consolidación como hechos urbanos maduros y complejos, incluyendo su formalización urbanística. Huelva y Almería son factores básicos para la integración de los dos ámbitos geográficos extremos de Andalucía, Jaén se conforma como un área urbana con funciones clave para la organización territorial del interior de la región, mientras la Bahía de Algeciras es un nodo territorial estratégico para las relaciones exteriores andaluzas.

Las **Redes de Ciudades Medias** constituyen el segundo nivel del Sistema de Ciudades entendidas como conjuntos de ciudades y pueblos que organizan o pueden organizar coherentemente un territorio relativamente homogéneo, completando el esquema de articulación regional sustentado fundamentalmente en los Centros Regionales.

Se diferencian las **redes de ciudades medias litorales** y las **redes de ciudades medias interiores** por su diferente funcionalidad en la estructuración del territorio andaluz.

Las **redes de ciudades medias litorales** vienen marcadas por la particularidad del espacio litoral, espacio muy rico ambientalmente y que a la vez ha sido muy transformado y soporta grandes tensiones. Dentro de ellas se diferencian ámbitos con elevada población y muy especializados y consolidados como destinos turísticos, como son la Costa del Sol Occidental y el Poniente Almeriense; y ámbitos con una base económica mixta de agriculturas intensivas y turismo que no se encuentran tan consolidados como los anteriores; se encuentran aquí las Redes de Ciudades Medias del litoral occidental de Huelva, Costa Noroeste de Cádiz, La Janda, Axarquía-Vélez-Málaga, Costa Tropical granadina y Levante de Almería.

Las **redes de ciudades medias interiores** constituyen un elemento fundamental para la articulación interior de Andalucía, siendo soporte de buena parte de la riqueza patrimonial. Se distinguen dos redes, las Ciudades Medias del Valle del Guadalquivir, en las que existen ya procesos más o menos intensos de relación económica y territorial (Campiña y Subbético de Córdoba y Jaén, Centro-Norte de Jaén, Bajo Guadalquivir, Vega del Guadalquivir, Campiña de Sevilla, Aljarafe-Condado y el ámbito de Montoro); y las Ciudades Medias de las Sierras y Valles Béticos con menor nivel de consolidación interna (Serranía de Cádiz-Ronda; Depresiones de Antequera y Granada, Altiplanicies Orientales y el Valle del Almanzora).

Las **Redes de Asentamientos en áreas rurales** están constituidas por núcleos de menor tamaño vinculados al medio rural, ejercen un papel fundamental en la integración de zonas rurales y de montaña con baja densidad de población. Se distinguen tres situaciones diferenciadas: las redes organizadas por ciudades medias, las redes organizadas por otros centros rurales y otros centros rurales. Las primeras se caracterizan por la presencia de una ciudad media que sirve como referente económico y marca el funcionamiento del ámbito. En las segundas el papel de referente para la organización del ámbito lo ejercen uno o varios núcleos rurales. Las terceras se caracterizan porque no se distingue en ellas una estructura definida.

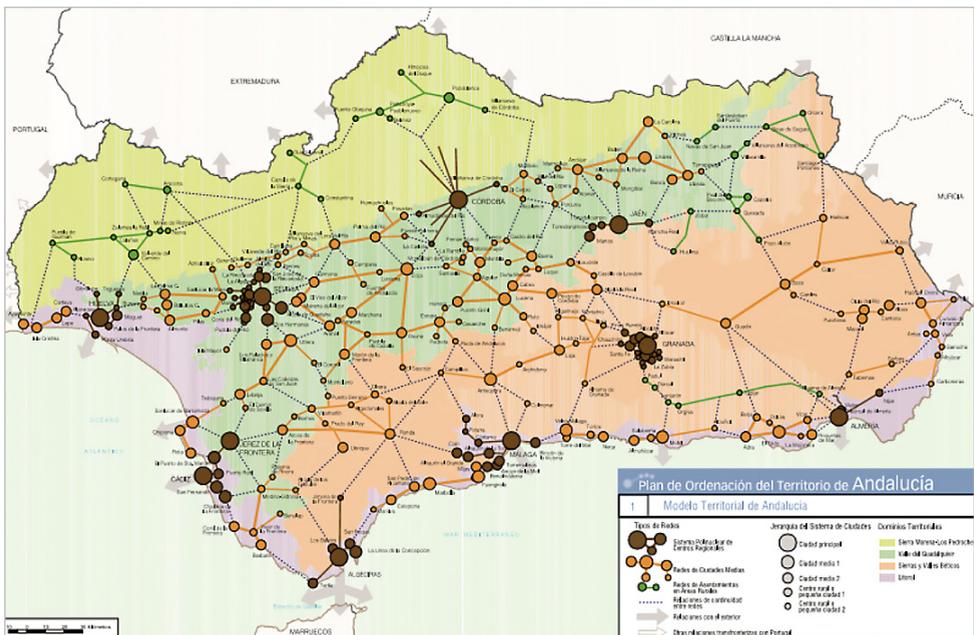


Figura 1: El Sistema de Ciudades de Andalucía. Fuente: POTA

b) El Sistema de Articulación Territorial

Se construye a partir del sistema de ciudades, valorando los requerimientos de relación de cada nodo urbano y de cada estructura de organización territorial intermedia, con un objetivo de integración regional interna y con el exterior. Se persiguen los siguientes objetivos:

- a) La articulación territorial entre los Centros Regionales, en apoyo de su configuración como Sistema Polinuclear de Centros Regionales.
- b) La articulación territorial del litoral andaluz.
- c) La articulación de las Redes de Ciudades Medias, entre sí y en relación con los Centros Regionales.
- d) La articulación de las Estructuras y Redes de Asentamientos Rurales internamente y en su relación con los Centros Regionales y Ciudades Medias.

A partir de la aplicación de los anteriores criterios se establecen una serie de Ejes de Articulación:

- a) Ejes principales de articulación regional basados en la continuidad espacial de hechos urbanos, principalmente Centros Regionales y Redes de Ciudades Medias, así como las principales relaciones con el exterior.
- b) Ejes de articulación regional complementarios que sirven a determinadas conexiones de Redes de Ciudades Medias y relaciones exteriores.
- c) Ejes de articulación de áreas rurales que sirven para la conexión de estructuras de centros *rurales*.

c) Los Dominios Territoriales

A partir de la base física-natural y patrimonial de Andalucía se definen cuatro dominios territoriales: Sierra Morena-Los Pedroches; Valle del Guadalquivir; Sierras y Valles Béticos; y Litoral.

Los Dominios Territoriales son el marco más general desde el que es posible diseñar líneas estratégicas referidas a problemas y oportunidades como: la ordenación de los grandes usos del suelo, las políticas ambientales en materia de paisaje, agua, suelo, lucha contra la erosión, la preservación y puesta en valor del patrimonio natural y cultural o las políticas de desarrollo rural.

Las estrategias territoriales para estos ámbitos se basan en superar la visión exclusivamente proteccionista e integrar desarrollo económico con uso sostenible del territorio. No obstante, se distinguen cinco ámbitos con un bajo nivel de poblamiento, que han sido poco transformados y que el Plan considera que deben mantenerse sin transformar por su elevado valor ecológico. Estos son Doñana, Alcornocales, Sierra Nevada, Sierra Morena central y Sierra Morena oriental.

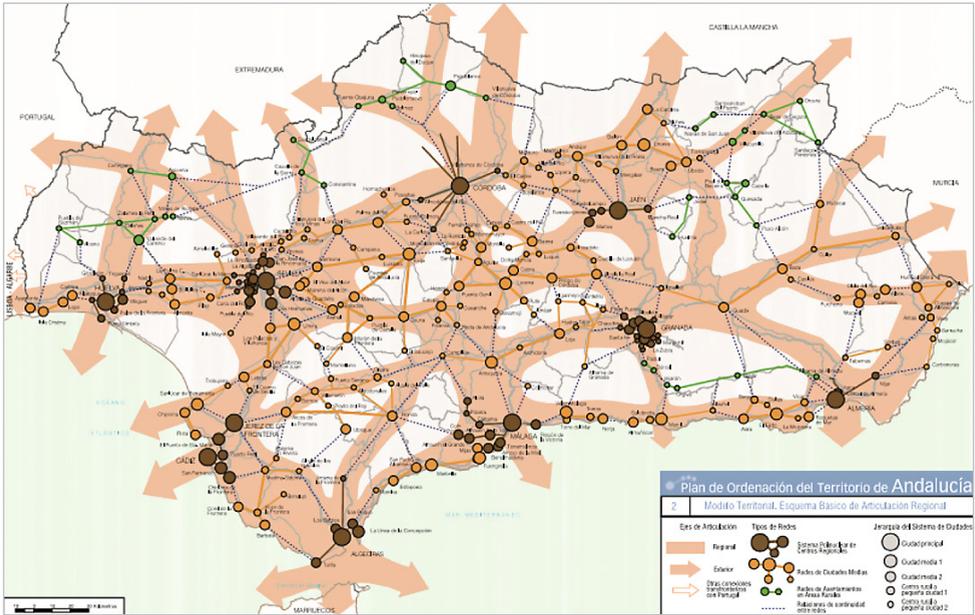


Figura 2: El Esquema Básico de Articulación Regional. Fuente: POT A

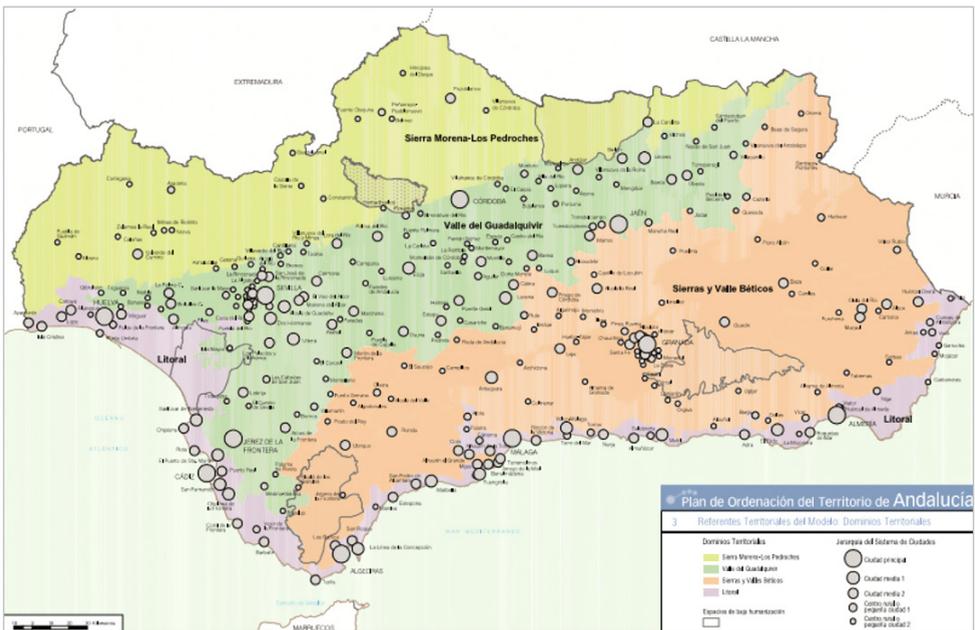


Figura 3: Los Dominios Territoriales de Andalucía. Fuente: POT A

d) Las Unidades Territoriales

La zonificación en Unidades Territoriales responde a una consideración cruzada del conjunto de los referentes del Modelo antes enunciados: Sistema de Ciudades, Esquema Básico de Articulación Territorial y Dominios Territoriales.

Las Unidades Territoriales son áreas continuas definidas por su homogeneidad física y funcional, así como por presentar problemas y oportunidades comunes en materias relacionadas con el uso económico del territorio y con la gestión de sus recursos patrimoniales. Estas Unidades guardan, a grandes rasgos, correspondencia geográfica con la organización del Sistema de Ciudades, de modo que en el Plan se consideran, aunque con importantes matizaciones, como el espacio ambiental y la base productiva primaria asociada a dicho Sistema.

Las Unidades Territoriales son referentes básicos para el desarrollo de estrategias territoriales en una doble orientación:

- a) Son referentes asociados con modelos específicos de gestión del uso del suelo y de utilización de los recursos naturales, el paisaje o la prevención de riesgos.
- b) Son referentes en los que contextualizar los grandes Sistemas Regionales (ciudades, transportes, hidráulico, energético y patrimonial). Esto significa que no se contemplan como recintos cerrados, sino como referencias que se influyen mutuamente y de manera dinámica.

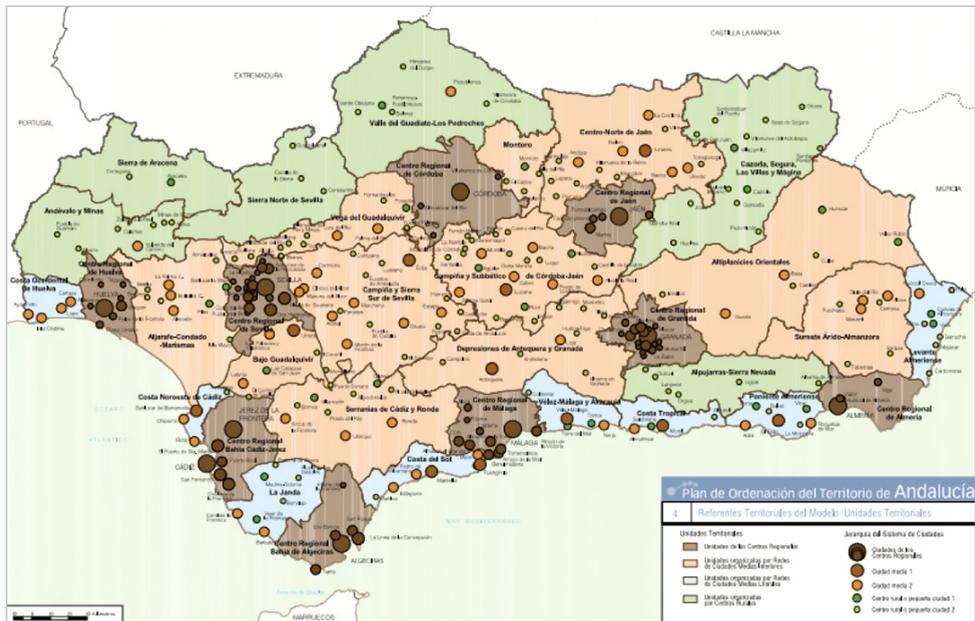


Figura 4: Las Unidades Territoriales de Andalucía. Fuente: POTa.

El Plan fija los objetivos de las Unidades Territoriales, delimita cada una de ellas e identifica sus principales rasgos característicos de la tipología establecida, y define las condiciones de su organización funcional.

II.1.4. Las Estrategias de Desarrollo Territorial

1.4.1. El sistema de ciudades

Las Estrategias de Desarrollo Territorial inciden especialmente en el sistema de ciudades por considerar que el sistema de poblamiento andaluz, distribuido homogéneamente en el territorio, constituye el primer factor de oportunidad para la consecución del equilibrio regional.

Las Estrategias establecen objetivos y actuaciones diferenciadas para cada una de las redes de ciudades definidas en el Modelo Territorial Andalucía con el fin de solucionar desequilibrios y fortalecer el papel asignado a las mismas.

Los principales problemas detectados en relación al sistema de ciudades son los siguientes:

- El despoblamiento de determinadas áreas rurales y de montaña y el creciente abandono de núcleos de población y diseminados de menor tamaño.
- La decadencia de algunas ciudades medias, especialmente de aquellas situadas en áreas rurales interiores y zonas más periféricas de Andalucía.
- La tendencia general hacia una concentración de los crecimientos urbanos en el litoral y en los Centros Regionales, en detrimento de la Andalucía interior y de su sistema de ciudades.
- La falta de protagonismo a nivel europeo de los Centros Regionales Andaluces. Estos forman un sistema equilibrado en el territorio andaluz, pero ninguno de ellos alcanza la dimensión de las grandes capitales europeas. Desde el POTA se van a intentar propiciar la cooperación e integración entre los Centros Regionales para que Andalucía pueda ser competitiva.
- Los procesos de edificación y urbanización irregular dispersa que se concentran fundamentalmente en las aglomeraciones urbanas y en el litoral y que está desdibujando el sistema de ciudades andaluz creando desequilibrios territoriales.

Los objetivos y líneas estratégicas en relación al Sistema de Ciudades son los siguientes:

Objetivos:

1. Consolidar en Andalucía un Sistema de Ciudades funcional y territorialmente equilibrado como base para la mejora de la competitividad global de la región, la difusión del desarrollo y el acceso equivalente a equipamientos y servicios.

2. Definir un marco regional de coherencia para los planes y programas con incidencia urbana, aportando criterios que permitan la incorporación de las variables territoriales a los objetivos de dichos planes y programas.
3. Contribuir desde las políticas urbanas a la sostenibilidad general del sistema.
4. Favorecer la cohesión social y la mejora de la calidad de vida en las ciudades andaluzas.

Líneas estratégicas:

1. Potenciar la integración y cooperación (funcional, productiva, etc.) entre los diferentes componentes del Sistema de Ciudades, particularmente las redes de carácter policéntrico, en cada uno de los niveles del Sistema de Ciudades.
2. Establecer estrategias diferenciadas en las políticas regionales para cada uno de los componentes del Sistema de Ciudades:
 - a) Los Centros Regionales (Sección 1).
 - b) Las Redes de Ciudades Medias (Sección 2).
 - c) Las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales (Sección 3).
3. Orientar los desarrollos urbanos y los procesos de urbanización de acuerdo a criterios de sostenibilidad, de refuerzo de la cohesión social y de mejora de la calidad de vida, así como mejorar la competitividad de las ciudades andaluzas (Sección 4).
4. Establecer como base de la Política Regional de Ciudades la máxima coordinación entre las diferentes políticas, planes y programas con incidencia en las diferentes redes de ciudades para mejorar su eficacia y su contribución a la construcción del Modelo Territorial de Andalucía establecido en este Plan.
5. Establecer, para aquellos planes y programas de especial impacto urbano, los requerimientos necesarios para que en su formulación o programación se incorporen los objetivos implícitos en el Modelo Territorial de Andalucía, y los específicos de la Política Regional de Ciudades contenidos en sus determinaciones.
6. Adecuar los planes y programas regionales de equipamientos y servicios a las determinaciones del Modelo Territorial de Andalucía y a la organización funcional del Sistema de Ciudades.
7. Favorecer la diversificación económica y productiva del sistema urbano andaluz y mejorar sus niveles de competitividad global.

Se establece el Programa Andaluz de Ciudades como instrumento para la coordinación de los planes, programas y actuaciones de la Junta de Andalucía, aportando la adecuada dimensión territorial para el desarrollo de las diferentes políticas sectoriales con incidencia urbana. De forma que se pormenoriza con carácter de norma las determinaciones que

tiene que tener el Programa en relación la Red de Centros Regionales, las Redes de Ciudades Medias y las Redes de Asentamientos Rurales.

Por otra parte, los objetivos y líneas estratégicas para cada uno de los componentes del sistema de ciudades son los siguientes:

a) La Red de Centros Regionales

Objetivos:

1. Consolidar un Sistema polinuclear de Centros Regionales que, concebido como una red de ciudades metropolitanas, constituya el primer nivel del sistema urbano de Andalucía.
2. Mejorar la competitividad global del Sistema de Centros Regionales como nodos centrales para el desarrollo territorial de Andalucía, mediante su adecuada ordenación interna.

Líneas Estratégicas:

1. Incrementar los actuales niveles de integración y cooperación entre los Centros Regionales, como base fundamental para la construcción y articulación del espacio regional y la mejora global de la competitividad exterior de Andalucía.
2. Incorporar la perspectiva supralocal en la ordenación y gestión de los problemas metropolitanos de los Centros Regionales.
3. Coordinar las políticas autonómicas con incidencia en los Centros Regionales estableciendo para ello un Programa específico.

b) La Red de Ciudades Medias

Objetivos:

1. Potenciar las Ciudades Medias y las Redes de Ciudades Medias como el nivel jerárquico intermedio del Sistema de Ciudades.
2. Potenciar el papel de las Ciudades Medias y sus Redes como elementos claves para la organización funcional del territorio y los procesos de desarrollo local y comarcal.
3. Preservar los modelos urbanos propios de la ciudad media.

Líneas Estratégicas:

1. Incorporar las perspectivas supramunicipales, en la ordenación y gestión de estos ámbitos, impulsando los procesos de cooperación en el interior de las Redes de Ciudades Medias.
2. Desarrollar las iniciativas y actuaciones enmarcadas en el Programa Andaluz de Ciudades.

3. Favorecer la localización en las Redes de Ciudades Medias de equipamientos y servicios especializados adecuando los programas regionales a las determinaciones del Modelo Territorial de Andalucía.
4. Integrar a las Ciudades Medias y a las Redes de Ciudades Medias en los Ejes de Articulación Regional.
5. Aportar estrategias de ordenación territorial de apoyo a los sistemas productivos locales y a los procesos de desarrollo rural.
6. Establecer criterios en materia de política urbanística y ambiental que favorezcan el mantenimiento de los valores característicos de este tipo de ciudades.

c) La Red de Asentamientos Rurales:

Objetivos:

1. Consolidar las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales como referentes para la ordenación territorial de los espacios rurales.
2. Mejorar los niveles de calidad de vida de la población rural para frenar los procesos de despoblamiento.
3. Favorecer el desarrollo territorial de las áreas rurales de forma compatible con la preservación y puesta en valor de sus recursos naturales, culturales y paisajísticos.

Líneas Estratégicas:

1. Potenciar las perspectivas supramunicipales en la ordenación y gestión de las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales.
2. Garantizar unos adecuados niveles de accesibilidad a las Áreas Rurales y su conexión con los principales Ejes de Articulación Regional, así como el acceso a las infraestructuras y servicios de la sociedad de la información.
3. Potenciar la localización de equipamientos y servicios adaptados a las características territoriales de los ámbitos rurales y de acuerdo con las determinaciones del Modelo Territorial de Andalucía.
4. Adoptar estrategias territoriales favorecedoras de los procesos de desarrollo rural.
5. Apoyar los procesos de integración y cooperación dentro de las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales.
6. Incluir las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales en el Programa Andaluz de Ciudades con el objetivo de conectar estos ámbitos en los Ejes de Articulación Regional, asegurar un acceso equivalente a equipamientos y servicios, y potenciar el desarrollo de los sectores productivos, de acuerdo con los criterios establecidos en este Plan.

Para cada uno de los componentes del sistema se definen una serie de equipamientos y servicios de carácter supramunicipal que contribuyen al funcionamiento del sistema de ciudades como red articuladora del espacio regional.

No obstante, la pieza clave del POTA en relación al Sistema de Ciudades es la **apuesta por la ciudad compacta**, funcional y económicamente diversificada, evitando procesos de expansión indiscriminada y de consumo innecesario de recursos naturales y de suelo. Ésta se enmarca en un capítulo específico dedicado a la “Orientación y Control de los Procesos de Urbanización y la calidad urbana”¹ y es entendida como “la versión física de la ciudad mediterránea, permeable y diversificada en su totalidad y en cada una de sus partes”, en este sentido D. JUAN ESPADAS CEJAS² afirma que se apuesta por este modelo de ciudad como depositario de nuestra cultura y tradición mediterránea.

Esta apuesta va a tener una gran incidencia en la planificación urbanística municipal. Así, se concreta en la determinación 45, norma de aplicación directa, en una serie de criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad compacta. Entre estos criterios destaca que la dimensión del crecimiento propuesto debe responder a parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización) y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se establecen unos límites generales para los crecimientos propuestos por los planes urbanísticos municipales *“no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años”*. Estos límites, desde la aprobación del POTA, han sido aplicados tanto a los planes generales de ordenación urbanística de nueva redacción como aquellos que estaban en su fase final de tramitación y han obligado a replantearse muchos modelos de crecimiento. Así, a comienzos del año 2007, los crecimientos poblacionales propuestos por los planes generales urbanísticos municipales estaban en torno al 100% del crecimiento poblacional en los municipios de interior y al 1000% en los municipios litorales³.

¹ Sección 4. “Orientación y control de los procesos de urbanización y la calidad urbana” del Título III del POTA.

² JUAN ESPADAS CEJAS. ARTÍCULO: “LA Ordenación Del Territorio-Una Contribución Fundamental Para Desarrollo Territorial Sostenible”. Revista “ORDENACIÓN Del Territorio y Medio Ambiente”. Editor: D. Álvaro Sánchez Bravo. ISBN: 978-84-96980-61-7.

³ La polémica surgida como consecuencia de la aplicación directa de estos parámetros de crecimiento al planeamiento urbanístico general en tramitación motivó que se modificara el artículo 22 de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía por el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, estableciéndose expresamente la vinculación del planeamiento urbanístico general al POTA.

El Decreto 11/2008, de 22 de enero, matizó los referidos límites de crecimiento para los municipios con un crecimiento inferior al 10,2% en los últimos diez años, estableciéndose en función del tamaño poblacional del municipio, los siguientes porcentajes de crecimiento poblacional: 60% para municipios con menos de 2.000 habitantes, 50% para municipios entre 2.000 y 5.000 habitantes, y 40% para municipios entre 5.000 y 10.000 habitantes. Por otra parte, en aras de potenciar el crecimiento económico de Andalucía, se excluyeron los suelos industriales del límite del 40% del crecimiento superficial⁴.

Otros criterios básicos establecidos para el análisis de la coherencia de los planes generales municipales con el modelo de ciudad compacta son:

- El grado de ejecución alcanzado en el desarrollo del planeamiento anterior, dando prioridad a la culminación de dichos desarrollos.
- La no alteración del modelo de ciudad compacta, resultando excepcional los desarrollos urbanos desvinculados de los núcleos.
- La adecuación del ritmo de crecimiento a la efectiva implantación de las dotaciones y equipamientos básicos, los sistemas generales de espacios libres y el transporte público.
- La adecuación y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos para el desarrollo urbanístico propuesto.

Otras cuestiones que cabe destacar que guardan una estrecha relación con el modelo de ciudad compacta y la implantación efectiva de un desarrollo urbano sostenible son:

- La urbanización de áreas turísticas (Directriz 53).
- La movilidad urbana (Directriz 54).
- Las medidas y criterios para la sostenibilidad del sistema urbano (Directriz 58).
- Las medidas y líneas de actuación para la mejora del balance ecológico de las ciudades (Directriz 59).
- La calidad ambiental en el medio urbano (Directriz 60).
- La mejora de los mecanismos de evaluación de impacto ambiental de la planificación urbanística y territorial (Directriz 61).

Por otra parte, teniendo en cuenta el papel del turismo como sector estratégico de la economía andaluza, cabe destacar la Directriz referida a la urbanización de las áreas turísticas. En ella se establecen los criterios básicos que han de orientar la ordenación del espacio turístico por el planeamiento urbanístico y territorial, destacando entre otros:

⁴ Disposición Adicional 2ª del Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

- Dar prioridad a la integración de las nuevas ofertas turísticas en los núcleos urbanos existentes, evitando los procesos de expansión desligados del sistema urbano.
- Favorecer en las áreas turísticas modelos de desarrollos menos consuntivos de suelo y de mayor valor añadido, frente a modelos basados exclusivamente en la promoción inmobiliaria y en la oferta de segundas residencias.
- Dimensionar la oferta y el uso del espacio turístico atendiendo a la capacidad de carga de los territorios y a las posibilidades de acceso reales a los recursos naturales escasos, particularmente hídricos. Esta capacidad de carga la entiende el POTa como el conjunto de factores que permiten el uso turístico sin una excesiva presión sobre los recursos turísticos, y sin una alteración ecológica, territorial y paisajística admisible, disponiendo, a su vez, de los equipamientos, servicios e infraestructuras generales precisos para el desarrollo de la actividad y la atención a las demandas de la población.

1.4.2. El Sistema de Articulación Territorial

Las propuestas del POTa sobre el sistema de articulación territorial están condicionadas por la configuración territorial de Andalucía y por el sistema de poblamiento andaluz.

Así, la posición periférica de Andalucía alejada de los principales ejes de comunicación europeos ha supuesto una barrera a la integración exterior de Andalucía.

Otro factor territorial determinante para entender las características del sistema de transportes de Andalucía es, sin duda, su conformación geográfica: un territorio de gran extensión, y una importante fachada litoral con un sistema de asentamientos muy diversificado en cuanto a tamaños, con una distribución muy descentralizada, y en el que adquieren gran importancia las barreras físicas y naturales, especialmente las cadenas montañosas. Así, junto a la separación de Andalucía respecto del resto de España por la Sierra Morena, los sistemas montañosos de las Sierras Béticas constituyen el principal obstáculo orográfico para el desarrollo de los sistemas de comunicaciones. Ello tiene una incidencia directa en las limitaciones que imponen a la conexión entre el litoral y el Valle del Guadalquivir (los dos espacios económicos principales), así como a la propia comunicación interna del conjunto de las áreas litorales.

Con esta base de partida los objetivos son los siguientes:

Objetivos:

1. Articular plenamente el territorio de Andalucía, internamente y con el exterior, a través del Sistema Intermodal de Transportes y Comunicaciones.
2. Aumentar sustancialmente la participación del transporte público, y de manera específica del ferrocarril, en los flujos de transporte de pasajeros y mercancías.
3. Avanzar en la constitución de un Sistema de Transportes ambientalmente sostenible.
4. Potenciar los efectos de las infraestructuras sobre el desarrollo regional.

5. Adaptar el Sistema de Transportes a los requerimientos del territorio regional, de manera compatible con las características particulares de la ciudad y el urbanismo mediterráneo.

6. Mejorar la calidad y la seguridad del transporte.

Para la consecución de estos objetivos se define el Sistema Intermodal de Transportes y Comunicaciones de Andalucía, como desarrollo del Modelo Territorial de Andalucía, que deberá informar a todas las políticas de transporte y lograr su efectiva integración con otras políticas más generales como la económica, la energética, la ambiental, la tecnológica, y la territorial. El Plan Director de Infraestructuras de Andalucía, en coordinación con el Plan Estratégico de Infraestructuras del Estado y con los instrumentos de la política europea en esta materia debe buscar el desarrollo de intermodalidad y el fomento del transporte público buscando las fórmulas que mejor se adapten al sistema de poblamiento andaluz y en particular, a las características particulares de los centros regionales como focos principales generadores de movilidad.

En su Directriz 64 el Plan define los siguientes criterios territoriales mediante los cuales se identifican y jerarquizan cada una de las redes y sistemas de transportes y comunicaciones:

- a) Establecer infraestructuras y redes de transporte de primer nivel que interconecten al Sistema de Centros Regionales entre sí y con el exterior.
- b) Establecer y dimensionar las infraestructuras y redes de transportes que articulen el espacio litoral andaluz y su relación exterior atlántica y mediterránea.
- c) Establecer infraestructuras y redes de transporte complementarias de las anteriores, que interconecten a las Redes de Ciudades Medias entre sí y con el Sistema de Centros Regionales.
- d) Establecer infraestructuras y redes de transporte que articulen el territorio organizado por Redes de Asentamientos en Áreas Rurales y le garanticen unos niveles adecuados de accesibilidad interna y con las Ciudades Medias y Centros Regionales.

Dentro del transporte público se potencia el transporte ferroviario como alternativa al automóvil, buscando una mejor articulación interior y con el exterior de Andalucía. Para ello destaca la propuesta de completar la Red Ferroviaria de Alta Velocidad de Andalucía a través de las siguientes actuaciones:

- Ejecución del nuevo eje Córdoba-Málaga.
- Creación de nuevos ejes de alta velocidad: eje transversal de Andalucía (Ayamonte-Huelva-Sevilla-Bobadilla-Granada-Almería), conexión Cádiz-Sevilla, conexión Córdoba-Jaén-Madrid, Algeciras-Bobadilla, cierre del corredor ferroviario del Mediterráneo (Cádiz-Algeciras-Málaga-Motril-Almería-Murcia) y nuevas conexiones: Jaén-Granada, Granada-Motril y Guadix-Levante. En la ejecución de los nuevos ejes deberá garantizarse la conexión de las ciudades medias (Loja, Motril, etc.) situadas en los respectivos corredores.

1.4.3. El Sistema de Protección del Territorio

Está constituido por el Sistema de Prevención de Riesgos y por el Sistema del Patrimonio Territorial.

En relación al Sistema de Prevención de riesgos, el plan identifica los riesgos principales que se dan en Andalucía. Se establece que el sistema de protección civil es el que tiene la responsabilidad básica de articular las medidas preventivas y las de tipo paliativo ante cualquier tipo de riesgos. La ley 2/1985, sobre Protección Civil, no sólo incluye en su objeto la protección de las personas y los bienes ante catástrofes consumadas, sino también, el estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo colectivo, catástrofe o calamidad pública.

En relación a la prevención de riesgos se determina, con carácter de norma, que los POTAS y el planeamiento urbanístico municipal, tendrán en cuenta los contenidos de los distintos planes de protección civil que les afecten, y establecerán las medidas específicas para aminorar los riesgos o sus eventuales consecuencias.

Se añade que la planificación territorial y el planeamiento urbanístico deberán incorporar las delimitaciones de las zonas afectadas por los distintos tipos de riesgos diferenciadas según grado de peligrosidad. Y que, si la carencia de información técnica adecuada impidiera realizar una delimitación cierta y precisa de tales zonas, se señalarán, mientras no se disponga de tal información, áreas de protección cautelar. Estas zonas de riesgo, ya sean delimitadas de forma cautelar o no, deberán ser objeto de determinaciones y ordenanzas adecuadas a los objetivos de prevención y minoración del riesgo o eventuales consecuencias contra personas y bienes.

En este sentido se establecen, a modo de directriz, criterios territoriales para los POTAS y el planeamiento urbanístico municipal para la delimitación de las zonas de riesgos y su regulación normativa.

Por otra parte, en relación al Sistema de Patrimonio Territorial, entiende que los bienes culturales y naturales, junto con el paisaje y las redes de ciudades de Andalucía constituyen un todo integrado cuya protección y fomento debe abordarse conjuntamente. Además, se concibe este sistema como una red que se articula en todo el territorio andaluz, tomando en consideración las continuidades territoriales que se establecen con zonas limítrofes de Andalucía: Portugal, el Norte de África y Extremadura, Castilla La Mancha y Murcia.

En relación al Sistema de Protección Territorial se identifican como referentes territoriales para la gestión del mismo los Dominios Territoriales y las Unidades Territoriales, estableciendo la necesidad de elaborar Estrategias de Planificación y Gestión integradas del Patrimonio Territorial entre Consejerías competentes en materia de Agricultura, Cultura, Medio Ambiente y Obras Públicas y Transportes.

II.1.5. Zonificación

En el punto I.1.2, cuando se analizó el Modelo Territorial de Andalucía propuesto por el POTA, se identificaron los Dominios Territoriales y las Unidades Territoriales como referentes territoriales intermedios definidos para concretar las determinaciones del POTA y servir de referencia espacial para el desarrollo de planes y políticas públicas.

En su apartado “Zonificación”, el POTA va a establecer unos criterios de ordenación tanto para los **Dominios Territoriales**, grandes áreas geográficas que constituyen la primera, y más básica, expresión de la diversidad del espacio regional, como para las **Unidades Territoriales**, áreas continuas definidas por su homogeneidad física y funcional, así como por presentar problemas y oportunidades comunes en materias relacionadas con el uso económico del territorio y la gestión de sus recursos patrimoniales.

El objetivo básico del Plan en relación con los Dominios Territoriales es establecer las grandes orientaciones de la ordenación en relación a la utilización del territorio y los recursos naturales. Como ya se ha referido se identifican con carácter de norma cuatro dominios territoriales: Sierra Morena-Los Pedroches, Valle del Guadalquivir, Sierras y Valles Béticos y Litoral, dándose para cada uno de ellos unas directrices de ordenación acordes con las características de los mismos.

Así, para el dominio de **Sierra Morena-Los Pedroches** se establecen directrices relativas al desarrollo rural, conservación y puesta en valor de la dehesa, protección y puesta en valor del patrimonio territorial, preservación de los recursos hídricos, control de los procesos de urbanización difusa y de la segunda residencia, mejora de la articulación territorial interna, ordenación de las actividades mineras y cooperación con otras comunidades autónomas y Portugal.

Para el **Valle del Guadalquivir** las directrices se refieren a mejora de la eficiencia ecológica del espacio agrario, recuperación paisajística, recuperación integral del Río Guadalquivir y puesta en valor de las redes de ciudades patrimoniales.

En relación a las **Sierras y Valles Béticos**, las directrices se refieren al desarrollo rural, la gestión integrada de los espacios forestales arbolados, adecuación de los usos del suelo agrícolas y forestales de acuerdo a su capacidad productiva y ecológica, sostenibilidad de los espacios de regadío, Control de los procesos de urbanización turística y segunda residencia, establecer un modelo de gestión específico en las zonas áridas orientales y mejorar la articulación interna.

Finalmente, para el **Litoral**, espacio destacado por su carácter estratégico y por una mayor intensidad y complejidad en la competencia por los usos del suelo, las directrices se refieren a refuerzo de la articulación territorial interna del litoral y con el exterior, establecimiento de un modelo territorial y de una ordenación específica para la articulación y competitividad de cada ámbito litoral, y gestión sostenible de los recursos del medio marino.

El objetivo básico en relación a las Unidades Territoriales es proponer un marco de referencias espaciales que deben ser tenidas en cuenta por los agentes públicos y privados de manera que ganen en eficacia y coherencia las actuaciones con incidencia territorial que se llevan a cabo, contribuyendo a desarrollar estrategias dirigidas a la reducción/eliminación de los desequilibrios territoriales de Andalucía.

El Plan, define los siguientes tipos de unidades territoriales:

- **Centros Regionales**, se corresponde con las ciudades principales y sus entornos metropolitanos que constituyen el Sistema Polinuclear de Centros Regionales.
- **Unidades Territoriales Litorales basadas en Redes de Ciudades Medias**, incluye las Unidades del frente litoral que, en todos los casos, están organizadas por Redes de Ciudades Medias más o menos consolidadas. El Plan apuesta por la identificación de ámbitos en los que la organización polinuclear representa un valor añadido a sus oportunidades de desarrollo territorial. El concepto de litoral incluye a la mayor parte de las sierras prelitorales y a sus sistemas de asentamientos rurales, dependientes de las ciudades costeras.
- **Unidades Territoriales Interiores basadas en Redes de Ciudades Medias**. La constatación de la riqueza que representan las ciudades medias en el sistema urbano andaluz, junto con los procesos recientes de cooperación y funcionamiento en red, permiten reconocer nuevos modelos de organización que no se ajustan a la centralidad de unos núcleos y la dependencia de otros. Son ámbitos urbanos complejos con una presencia dominante de ciudades medias de las que dependen funcional y económicamente la mayor parte de los ámbitos rurales, y gran potencial de funcionamiento en red.
- **Unidades Territoriales organizadas por Centros Rurales**. Unidades organizadas por Ciudades Medias o Centros Rurales que constituyen redes de asentamientos netamente rurales. Geográficamente estas Unidades ocupan tres tipos de áreas o dominios físicos: Sierra Morena, el Subbético oriental y el Penibético oriental.

II.1.6. El Desarrollo del POTA.

El POTA establece mecanismos para garantizar la participación de las administraciones y, especialmente, la administración local en el desarrollo de la política territorial de Andalucía. También se establecen directrices para fomentar la participación pública, en general, y la relaciones transregionales.

Se establece, con carácter de norma, la elaboración periódica de una Memoria de Gestión relativa al desarrollo y aplicación del Plan como instrumento sistemático de control. Esta memoria está concebida como un documento síntesis que reflejará el grado de cumplimiento de las previsiones del Plan y su incidencia en el conjunto de las actuaciones públicas. Propondrá, a su vez, las medidas a adoptar para evitar los desajustes identificados.

Por otra parte, se regula el contenido del informe de planes y actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio⁵ y el informe de incidencia territorial de los planes urbanísticos⁶. En relación al primero se pormenorizan los contenidos que tienen que tener los planes y las actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio para posibilitar el análisis de su adecuación al Modelo Territorial de Andalucía. En relación al segundo, se recogen los aspectos que como mínimo deberá estudiar el informe de incidencia territorial de los planes urbanísticos.

Para el seguimiento del Plan se regula el Sistema de Información Territorial, previsto en el artículo 35 de la LOTA y se establece la necesidad de elaborar un Sistema de Indicadores para evaluar el desarrollo, así como los criterios para la selección y estructuración de estos indicadores.

El desarrollo del Plan se concreta a través de 28 actuaciones de planificación que aparecen relacionados en el Programa de Actuación. En él se recoge una ficha con el tipo de instrumento, su objeto, su base legal, los contenidos del POT de aplicación, los órganos responsables, su programación y una estimación económica.

Se prevén cuatro tipos de instrumentos de desarrollo que se organizan en cinco temáticas en función del componente del Modelo Territorial de Andalucía al que se refieren. Así, se distinguen instrumentos relativos al sistema de ciudades (SC), a la articulación regional (AR), al patrimonio territorial (PT), a la zonificación (ZN) y al seguimiento del plan (SG).

Los tipos de instrumentos previstos son los siguientes:

a) Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional. Son los instrumentos de planificación adecuados para establecer los objetivos y elementos básicos de la organización y estructura del territorio en ámbitos supramunicipales, siendo el marco idóneo para el desarrollo y coordinación de políticas, planes y programas de las administraciones públicas, así como para las actividades de particulares. El Plan establece los ámbitos en los que resulta conveniente y necesaria su formulación y aprobación.

Cabe decir que, en el momento en el que se aprueba el POT, ya estaban en vigor ocho planes subregionales⁷ formulados atendiendo al documento de Bases y Estrategias del

⁵ Este informe se encuentra establecido los artículos 18 y 30 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía.

⁶ Este informe se regula en el artículo 32 y la disposición adicional octava de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Esta disposición adicional fue añadida por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

⁷ Plan de la Aglomeración urbana de Granada (publicado en BOJA de 28/03/2000), Plan del Poniente Almeriense (publicado en BOJA de 10/10/2002), Plan de la Sierra de Segura (Jaén) (publicado en BOJA de 30/09/2003), Plan del Ámbito de Doñana (publicado en BOJA de 03/02/2004), Plan de la Bahía de Cádiz (publicado en BOJA de 08/10/2004), Plan de la Costa del Sol Occidental (Málaga) (publicado en BOJA de 09/10/2006), Plan del Litoral Occidental de Huelva (publicado en BOJA de 17/07/2006) y Plan de la Costa del Sol Oriental-Axarquía (publicado en BOJA de 03/10/2006).

POTA⁸. Para estos planes se establece que, en aquellos casos que proceda una adaptación de sus determinaciones a lo previsto en el Plan, ésta se producirá durante el procedimiento de revisión previsto para cada uno de ellos. El POTA, recoge la prioridad, ya establecida en el documento de Bases y Estrategias, de dotar de plan de ordenación del territorio de ámbito subregional a los centros regionales y a las unidades territoriales situadas en el litoral.

La zonificación establecida en este Plan (Dominios y Unidades Territoriales) constituye el marco de referencia más amplio que debe ser tenido en cuenta para la formulación de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

b) Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Las actividades de planificación de competencia autonómica señaladas en el Plan, de acuerdo con la Ley 1/1994, tienen la consideración de planes con incidencia en la ordenación del territorio, y son instrumentos necesarios para el desarrollo de la política territorial y la consecución del Modelo Territorial de Andalucía. En el presente Plan se indican los sectores o áreas en los que resultan prioritarios su formulación, definiendo sus objetivos territoriales. Así mismo, se identifican aquellos planes en los que resulta necesaria algún tipo de adaptación para que se desarrollen de forma coherente con la política territorial.

c) Otros instrumentos de planificación. El Plan establece directrices y recomendaciones dirigidas a incorporar criterios territoriales a planes y programas sectoriales que forman parte del acervo habitual de la gestión pública.

d) Instrumentos propios de desarrollo del Plan. En determinados casos el Plan establece la necesidad de poner en marcha instrumentos de actuación que desarrollen estrategias y determinaciones, bajo la denominación genérica de «Programas Coordinados». Dichos Programas tienen como finalidad el desarrollo de acciones integradas cuya corresponsabilidad afecta a diferentes organismos de la Administración Pública.

II.1.7. Sentencias sobre el POTA

El POTA ha sido objeto de numerosos recursos contenciosos-administrativos por parte, entre otros, de la Federación Andaluza de los empresarios, del Ayuntamiento de Málaga y del Partido Popular donde se destacan por su carácter recurrente los siguientes motivos de nulidad del Plan:

- La caducidad del expediente administrativo, toda vez que el POTA se aprueba siete años después del documento de Bases y Estrategias y no, en el plazo de un año desde la aprobación de éste, como se preceptuaba en el Decreto 83/1995 por el que se acordó la formulación del POTA.

⁸ Aprobadas por DECRETO 103/99, de 4 de mayo.

- La falta de capacidad del POTA de vincular directamente al planeamiento urbanístico general, toda vez que se trata de un instrumento estratégico a nivel regional que vincula a los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional y a los planes con incidencia en la ordenación del territorio.
- La vulneración de la autonomía local con los límites de crecimiento impuestos a los instrumentos de planeamiento general en la norma 45.4.
- La falta de información pública del documento resultado de la adaptación a las resoluciones del parlamento andaluz.

A finales del año 2010 recayeron las primeras sentencias⁹ del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmando la bondad jurídica del POTA, sentencias que contienen una interesante doctrina sobre la naturaleza jurídica del POTA y el principio de autonomía local.

En relación a la caducidad del POTA la Sala considera que no es aplicable el instituto de la caducidad, en base a dos argumentos fundamentales: que no estamos ante un acto administrativo, sino ante una disposición de carácter general; y, en segundo lugar, que puesto que estamos ante una disposición de carácter general sólo podía aplicarse el art. 62.2 de la LRJPAC, y por lo tanto sería preciso determinar qué norma de superior rango ha sido violada:

“(.../...)La anterior diferencia se patentiza en el art. 62 de la Ley30/92 cuando por medio de su apartado 1 se enumeran los casos en los que son nulos los actos de las Administraciones Públicas, a diferencia, apartado 2, de aquellos otros en los que son nulas las disposiciones administrativas, en los supuestos de vulneración de la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Ahora bien, puede pensarse que un defecto de procedimiento, por contravenirse lo dispuesto en una Ley, también podría acarrear la nulidad radical de la disposición que no la mera anulabilidad, reservada para los actos administrativos y, por consiguiente, al poder de reacción de los interesados y en los supuestos de indefensión o que careciere de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, lo que implica que, con la impugnación, hay que alegar, además, aquellas circunstancias que las determinan, lo que no se ha hecho con ocasión del presente recurso, incluso para el supuesto de realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas, en las que su anulabilidad vendría dado por la naturaleza del término o plazo. Pero, estos son supuestos de anulabilidad cuando la jurisprudencia

⁹ Tres sentencias de la sala de lo contencioso administrativo-administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Málaga de 7 y 23 de diciembre de 2010, que desestimaron los recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Málaga (recurso nº 268/2007), la Federación Andaluza de Promotores inmobiliarios (recurso nº 274/2007. Roj: STSJ AND 8556/2010) y el Partido Popular (recurso nº 735/2007. Roj: STSJ AND 8554/2010).

(Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2º de diciembre de 2002) sólo acepta la nulidad radical, entre otros supuestos, cuando se infrinja otra norma de superior jerarquía, tanto por su contenido como por no ajustarse al procedimiento previsto para su elaboración.”

Y, por último, se añade:

“los tiempos incumplidos con el Decreto impugnado son los establecidos en los arts. 8 y 9 del Decreto 83/95, disposición de carácter general de igual rango, por tanto, por lo que no cabe hablar de esa causa de nulidad y si de derogación de esos plazos por una disposición posterior del mismo rango, lo que bastaría para desestimar este concreto y primer motivo de la impugnación y, ello, aparte de aquellos otros supuestos en los que el Decreto impugnado deviniera en inaplicable por así imponerlo las circunstancias sobrevenidas y no previstas”.

Sobre la capacidad del POTA de vincular directamente al planeamiento urbanístico municipal, la Sala es contundente sobre el reconocimiento de la naturaleza normativa del Plan en cuanto **“se integra en el Ordenamiento jurídico y lo innova, sin que su aplicación determine el agotamiento de su eficacia”**, considerando a continuación, que así se han considerado tradicionalmente los instrumentos de planificación urbanística conforme a la jurisprudencia y que, aún cuando con respecto a los instrumentos de planificación territorial la jurisprudencia no ha sido demasiado explícita al resaltar su naturaleza normativa, *“ésta se extrae sin esfuerzo de su superioridad jerárquica que legalmente se proclama desde hace tiempo respecto de los planes directores territoriales de coordinación, introducidos por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo de 1956, y a cuyas determinaciones debían someterse los Planes Generales de Ordenación Urbana (artículos 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, y 69.2 y 70.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Por lo mismo, la vinculación de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos sólo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza normativa de éstos”.*

Además, la sentencia analiza que el POTA tiene naturaleza reglamentaria, por el hecho de haber sido aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno, y está vinculado jerárquicamente a la LOTA.

Por otra parte, en cuanto a su relación con los otros reglamentos, la sala establece que se produce en un doble plano, jerárquico y competencial:

- Jerárquico, en cuanto a que su revisión solo puede hacerse siguiendo el mismo procedimiento para su aprobación y su modificación, siguiendo el mismo procedimiento que para la aprobación de los POTAS. Es decir, el POTA no puede ser modificado o revisado por un reglamento cualquiera, sino por un plan de ordenación del territorio.
- Competencial, en cuanto a que su relación con el resto de los planes de ordenación del y con el planeamiento urbanístico se despliega en función a la intensidad de sus determinaciones. A estos efectos la sentencia alude a que el artículo 21 de la LOTA

establece que tanto el POTa como el resto de los planes de ordenación del territorio pueden tener tres tipos de determinaciones, normas, directrices y recomendaciones. Se añade que las normas son determinaciones de aplicación directa tanto para los particulares como para las administraciones que no necesitan para su eficacia de la existencia de planeamiento municipal.

En relación a la vulneración del principio de autonomía local con la norma 45.4¹⁰, la sala hace un estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia, y extracta los principales argumentos que resumen la esencia de la autonomía local. Estos son los siguientes:

a) La garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado.

b) La efectividad de la autonomía local requiere que las leyes aseguren al municipio su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, con atribución de las competencias que proceda y de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 11/99, 54/04 y 240/06.

c) La autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, esto es, que permite configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten el núcleo esencial de la garantía institucional de esa autonomía -por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 214/84 y 46/92.

d) La autonomía que se garantiza a los municipios en el artículo 140 de la Constitución es, pues, una autonomía en el marco de la Ley, sea estatal o sea autonómica, de forma que el legislador debe respetar la esfera irreductible de la autonomía local.

e) Por consiguiente, no es posible considerar vulnerado el reconocimiento y garantía de la autonomía municipal cuando se atribuye esa vulneración a actuación de otra Administración Pública que se ha llevado a cabo dentro de los límites previstos en la norma -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 y 9 de junio de 2008”.

En base a estos argumentos se concluye, en relación a los límites al crecimiento municipal recogidos en la norma 45.4:

¹⁰ Norma 45.4 del POTa, se establecen límites generales de crecimiento al planeamiento urbanístico “(...) Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.(...)”

“(...) el POTA no establece una prohibición sino un criterio general que debe respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico. Derecho de participación en el planeamiento que se configura, como hemos visto en la reseña de la doctrina del Tribunal Constitucional, como el núcleo duro de la defensa de la autonomía local en el ámbito de la planificación urbanística y territorial. Y que se puede materializar, de forma adecuada según la normativa europea traspuesta al derecho español, en la evaluación estratégica de la acción de planificación escogida. Evaluación estratégica territorial de la planificación urbanística que, en su caso, servirá de justificación para proponer crecimientos que superen los contemplados en el artículo 45 de la norma infringida. Pues como hemos visto, las limitaciones reales al crecimiento se encontrarán en la falta de justificación de las excepciones contempladas, así como en la falta de acreditación de la disponibilidad y suficiencia los recursos territoriales y ambientales necesarios para respaldar de crecimiento propuesto por el municipio”

Además, la sentencia añade que las limitaciones al crecimiento municipal recogidas en el POTA, tienen su justificación en la aplicación del Derecho Comunitario, o lo que es lo mismo, en el necesario cumplimiento de los objetivos marcados por las Directivas ambientales que vienen siendo contempladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como auténticos límites a las facultades de decisión de los poderes públicos estatales, autonómicos y municipales, llegando a la conclusión de que incluso el POTA ofrece mayor laxitud en sus exigencias que las Directivas comunitarias en cuanto a las limitaciones a la libertad planificadora.

Finalmente, con respecto a la falta de información pública tras la incorporación de las modificaciones introducidas por el Parlamento Andaluz, la sala establece que el Parlamento Andaluz es el máximo representante de la voluntad popular, toda vez que ha sido elegido directamente por el pueblo y que por ello no tiene sentido volver a someter a la consideración popular los ajustes introducidos por el mismo.

II.2. LOS PLANES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ÁMBITO SUBREGIONAL (POTAS)

En Andalucía se han aprobado hasta la fecha 18 POTAS, que suponen el 31,7% de la superficie y el 69,5% de la población del territorio andaluz. Además, se encuentran en redacción el Plan del Almanzora y de la Aglomeración Urbana de Córdoba, se está revisando, por ampliación de su ámbito, el Plan de la Bahía de Cádiz, y está pendiente de aprobación el Plan de la Aglomeración, lo que supondrá un total de 21 planes que abarcará el 36,1% de la superficie del territorio y el 78,2% de la población andaluza.

Los planes aprobados cubren la práctica totalidad de la franja litoral, y dotan de una ordenación territorial a seis de los centros regionales identificados en el POTA.

No obstante, la planificación territorial no se ha abordado de forma uniforme por ámbitos ni siguiendo la jerarquía de planes establecida en la LOTA, de manera que el primer plan se aprobó en el año 2.000 y el último, en el año 2.014, alternándose planes de centros regionales con planes de unidades territoriales organizadas por ciudades medias litorales y planes de centros regionales litorales. Además, cuando se aprobó el POTA en el año 2.006 ya estaban en vigor ocho POTAS.

Se va a abordar el estudio de los POTAS tomando como referencia las unidades territoriales definidas en el POTa, ordenándolos dentro de cada tipo de unidad territorial según su fecha de aprobación definitiva, de menos reciente a más reciente.

Dentro de cada grupo se analizará la definición del sistema de articulación territorial, con especial referencia al sistema de ciudades, y las determinaciones relativas a la ordenación de usos y sistema de protección territorial. Finalmente se estudiará el grado de adaptación del planeamiento urbanístico.

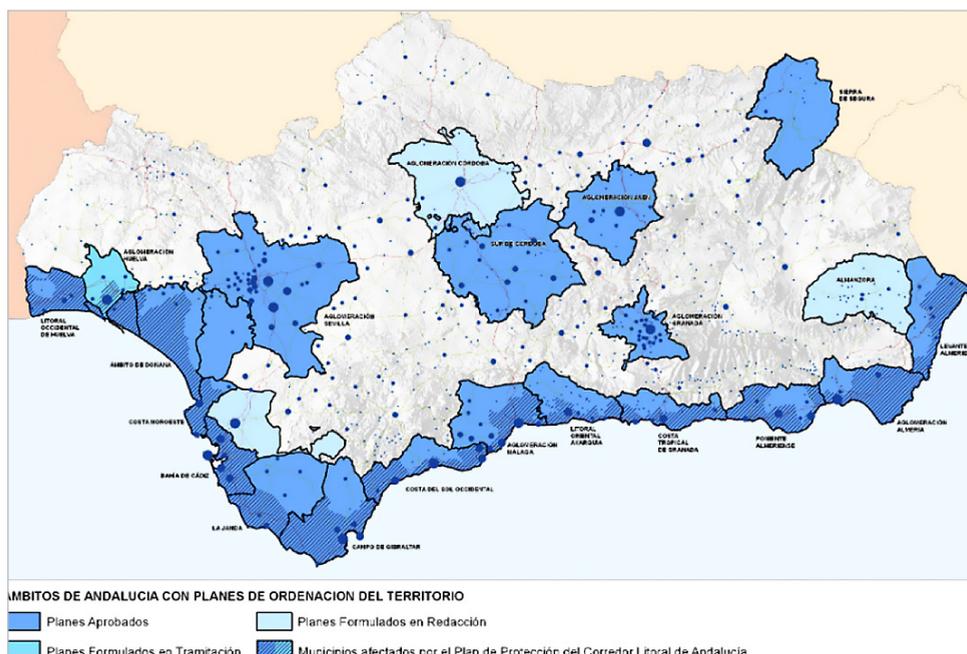


Figura 5: Mapa ámbitos y estado de los POTAS a fecha de mayo de 2016 . Fuente: Web de la consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Ambitos	Estado	Superficie (Km²)	Nº Municipios	Población (2010)
Centros regionales interiores				
Granada	Vigente 28-03-2000	859,3	32	517.923
Sevilla	Vigente-09-07-2009	4.912,3	46	1.508.605
Jaén	Vigente 03-11-2014	1.761,2	15	222.191
Centros Regionales Litorales				
Bahía de Cádiz*	Vigente 08-10-2004	606,1	5	430.276
Málaga	Vigente 23-07-2009	1.332,1	13	871.491
Almería	Vigente 04-01-2012	1.158,9	9	251.780
Campo de Gibraltar	Vigente 19-03-2012	1.528,6	7	264.620
Huelva	En Tramitación	965,8	8	239.985
Unidades organizadas por redes de ciudades medias litorales				
Poniente de Almería	Vigente 10-10-2002	969,7	9	248.079
Costa del Sol Occidental (Málaga)	Publicado 09-10-2006 Anulado	941,5	9	379.334
Litoral Occidental de Huelva	Vigente 17-07-2006	732,1	7	105.763
Litoral Oriental- Axarquía (Málaga)	Vigente 03-10-2006	986,0	29	165.224
Levante de Almería	Vigente 24-03-2009	1.198,8	11	90.325
Costa Noroeste de Cadiz	Vigente 19-05-2011	360,7	4	121.201
La Janda	Vigente 21-12-2011	1.536,9	7	87.380
Costa Tropical de Granada	Vigente 01-02-2012	786,7	17	127.613
Unidades organizadas por redes de ciudades medias interiores				
Doñana	Vigente 03-02-2004	2.736,4	13	125.401
Sur de Córdoba	Vigente 22-03-2012	3.440,1	31	275.443
Almanzora (Almería)	En Redacción	1.768,2	28	58.800
Unidades organizadas por centros rurales				
Sierra de Segura	Vigente 30-09-2003	1.932,7	13	26.649

* Actualmente se encuentra en revisión para incluir a la ciudad de Jérez de la Frontera

II.2.1. Ámbitos ordenados por planes de ordenación del territorio de ámbito subregional

2.1.1. Centros regionales interiores

– Aglomeración urbana de Granada (2000)

El Plan de la Aglomeración Urbana de Granada fue el primer plan subregional en aprobarse entrando en vigor en el año 2.000.

En su memoria de ordenación se incluye una extensa justificación de su ámbito basada en la delimitación establecida por el Plan Comarcal de Granada (1.973) y otras delimitaciones contenidas en documentos como el Sistema de Ciudades (1986), las Bases para la ordenación del territorio (1990), e incluso en instrumentos redactados para la coordinación del planeamiento urbanístico que nunca fueron aprobados. En base a estos documentos se selecciona un núcleo de municipios que está siempre presente y se estudia la incorporación de los municipios de borde en base a la extensión a los mismos de las dinámicas propias de la aglomeración urbana: demanda de segunda residencia, localización de suelos productivos de servicio a la aglomeración, colindancia con núcleos que con certeza pertenecen a la aglomeración, etc.

Incluye los términos municipales completos de Albolote, Alfácar, Alhedín, Armilla, Atarfe, Cájar, Genes de la Vega, Chauchina, Churriana de la Vega, Cijuela, Cúllar Vega, Dílar, Fuente Vaqueros, Las Gabias, Gójar, Granada, Huevéjar, Huétor Vega, Jun, Láchar, Maracena, Monachil, Ojígares, Otura, Peligros, Pinos Genil, Pinos Puente, Pulianas, Santa Fe, Vegas del Genil, Víznar y la Zubia.

La delimitación del ámbito es inferior en superficie a la del centro regional definido en el POTA.

Se subraya centralidad imperante de la ciudad de Granada y la existencia de núcleos de pequeño tamaño donde se dan fenómenos de conurbación funcionando la mayoría de ellos como barrios de la ciudad de Granada.

Este Plan fue modificado en 2004¹¹ para ajustar la redacción de algunos artículos de su normativa, dando el carácter de recomendación a algunas actuaciones sobre la red viaria y el sistema de transportes, modificando la regulación de usos en determinadas zonas y ajustando las referencias a la normativa sectorial de aplicación.

¹¹ RESOLUCION de 16 de diciembre de 2004, sobre la modificación del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Granada, aprobado mediante Decreto 244/1999, de 27 de diciembre. (BOJA de 11/01/2005).

– Aglomeración urbana de Sevilla (2009)

El Plan de la Aglomeración de Sevilla fue el décimo en aprobarse, entrando en vigor en julio de 2009.

Se trata del centro regional donde los procesos metropolitanos han alcanzado la mayor madurez, concentrando una mayor población y actividades económicas que el resto de los centros regionales.

El ámbito es mayor que la unidad territorial del POT, englobando 46 municipios¹² frente a los 22 municipios inicialmente previstos. Comprende íntegramente los términos municipales de Albaida del Aljarafe, Alcalá de Guadaíra, Alcalá del Río, La Algaba, Almensilla, Aznalcázar, Aznalcóllar, Benacazón, Bollullos de la Mitación, Bormujos, Brenes, Camas, Carmona, Carrión de los Céspedes, Castilleja de Guzmán, Castilleja de la Cuesta, Castilleja del Campo, Coria del Río, Dos Hermanas, Espartinas, Gelves, Gerena, Gines, Guillena, Huévar del Aljarafe, Isla Mayor, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Olivares, Los Palacios y Villafranca, Palomares del Río, Pilas, La Puebla del Río, La Rinconada, Salteras, San Juan de Aznalfarache, Sanlúcar La Mayor, Santiponce, Sevilla, Tomares, Umbrete, Utrera, Valencina de la Concepción, Villamanrique de la Condesa, Villanueva del Ariscal y El Viso del Alcor.

En el ámbito se distingue una primera corona de 22 municipios que constituye un mercado unitario para la vivienda, el trabajo y el ocio y, una segunda corona formada por los 24 municipios restantes en los que con mayor o menor intensidad se están produciendo relaciones y vinculaciones metropolitanas.

En la Aglomeración Urbana de Sevilla, no se da la centralidad imperante de la capital que se vio en la aglomeración urbana de Granada, integrándose en la misma municipios con gran peso poblacional y económico como Dos Hermanas y Alcalá de Guadaíra.

– Aglomeración Urbana de Jaén (2014)

El Plan de la Aglomeración Urbana de Jaén ha sido el último en aprobarse, entrando en vigor en noviembre de 2014.

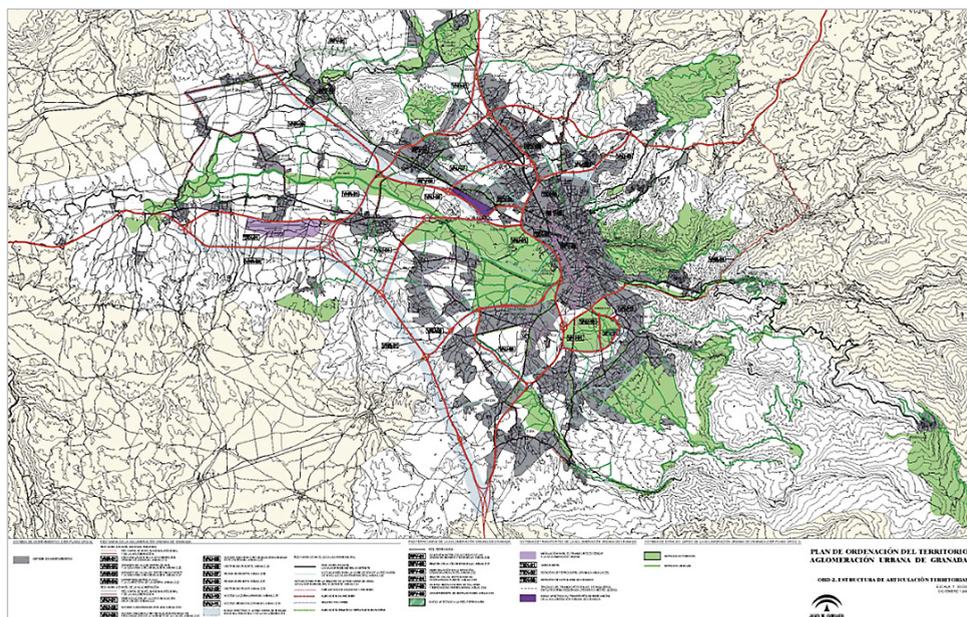
Se trata de uno de los centros regionales donde los procesos metropolitanos han alcanzado la menor madurez, presentando en los últimos años un crecimiento poblacional moderado (7,5%) inferior a la media de la Comunidad Autónoma (13,1%).

¹² El ámbito del Plan de la aglomeración urbana de Sevilla es establecido por el Decreto 195/2006, de 7 de noviembre, por el que se formula el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla.

La evolución reciente ha estado marcada por cambios en las pautas demográficas, apreciándose una ralentización del crecimiento de la ciudad de Jaén, mientras que se asiste al crecimiento acelerado de municipios económicamente muy dinámicos (Mancha Real, Mengíbar, Martos y Torre del Campo) y de algunos pequeños núcleos como La Guardia de Jaén y Los Villares, que cumplen una función residencial respecto de la capital.

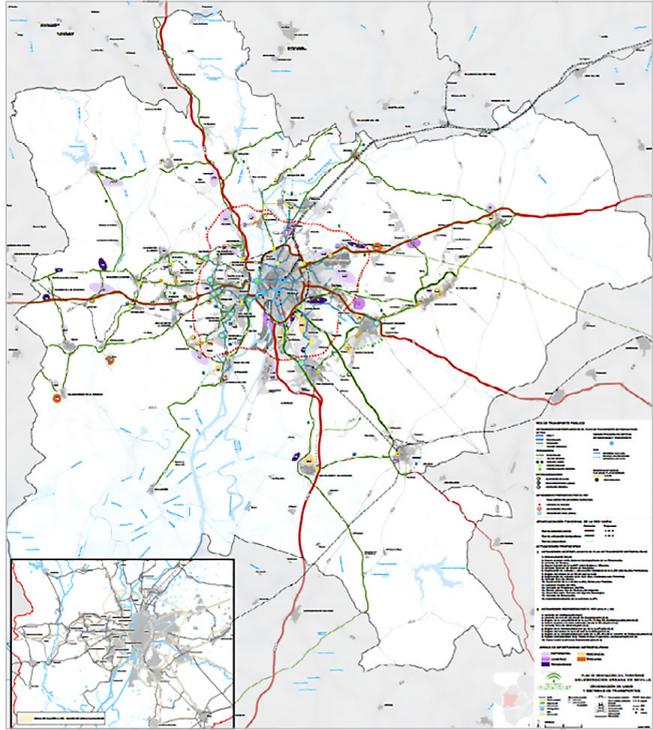
En otro extremo se encuentran municipios con crecimiento estancado o de signo negativo, que presentan una estructura económica más dependiente de la actividad agraria, sin un gran desarrollo de la industria o los servicios y/o con una limitada accesibilidad a la cabecera comarcal. Destacan entre ellos Valdepeñas de Jaén y Villardompardo, que no han dejado de perder población desde mediados del pasado siglo.

El ámbito recogido en el POT coincide con el delimitado por el POT. Incluye los términos municipales completos de Fuensanta de Martos, Fuerte del Rey, La Guardia de Jaén, Jaén, Jamilena, Mancha Real, Martos, Mengíbar, Pegalajar, Torre del Campo, Torredonjimeno, Valdepeñas de Jaén, Villardompardo, Los Villares y Villatorres.

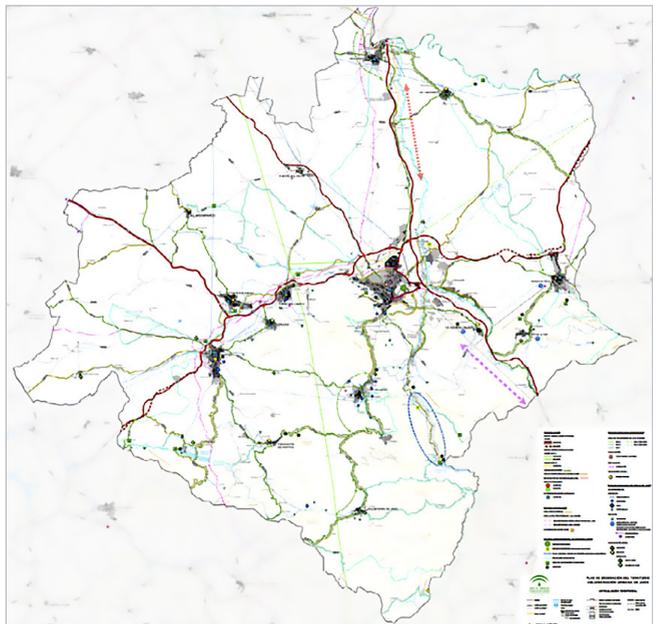


Plano de "Estructura de Articulación Territorial" de la Aglomeración Urbana de Granada

Plano de "Ordenación de Usos y Sistema de Transportes" de la Aglomeración Urbana de Sevilla



Plano de "Articulación Territorial" de la Aglomeración Urbana de Jaén



Centros Regionales Litorales

– Bahía de Cádiz (2004)

Su ámbito se redujo inicialmente a cinco municipios: Cádiz, Chiclana de la Frontera, El Puerto de Santa María, Puerto Real y San Fernando. Actualmente se está revisando para incorporar el término municipal de Jérez de la Frontera.

El nuevo ámbito, incluyendo el término municipal de Jérez de la Frontera, coincide sensiblemente con la unidad territorial Centro Regional Bahía de Cádiz-Jérez recogida en el POTA.

Se presenta como un ámbito policéntrico debido a que, la consolidación de Cádiz y la carencia de suelo para atender a su crecimiento, han favorecido la salida de las actividades residenciales y productivas hacia los municipios de San Fernando y Puerto Real y, en menor medida, hacia la corona más exterior compuesta por los municipios de Chiclana y El Puerto de Santa María.

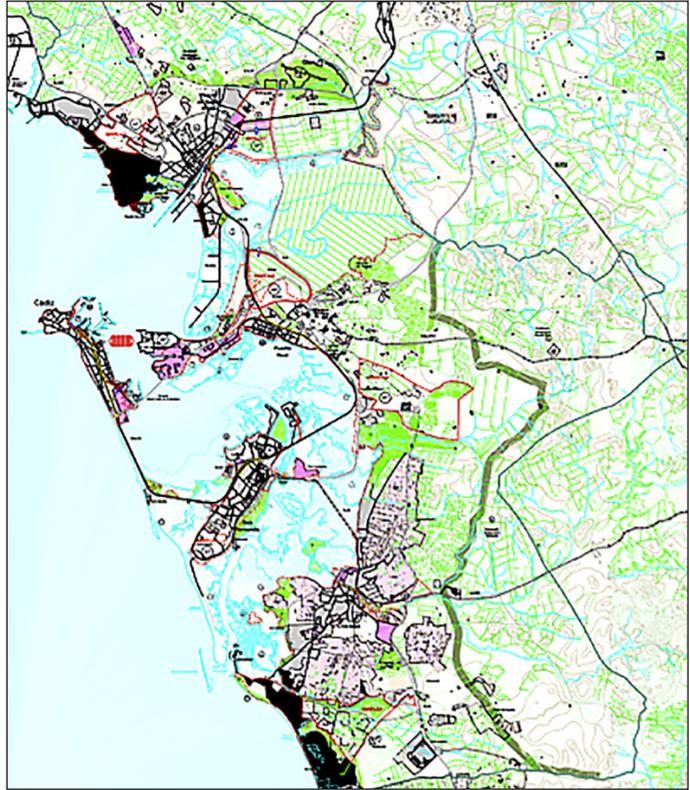
– Aglomeración Urbana de Málaga (2009)

Su ámbito coincide sensiblemente con la unidad territorial establecida en el POTA, estando integrado por los términos municipales de Málaga, Alhaurín de la Torre, Alhaurín El Grande, Almogía, Álora, Benalmádena, Cártama, Casabermeja, Coín, Pizarra, Rincón de la Victoria, Torremolinos y Totalán.

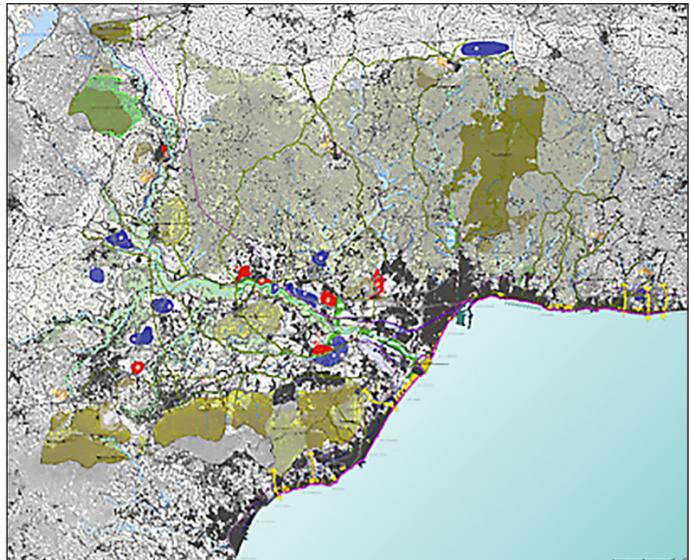
Se caracteriza por el mayor protagonismo de la ciudad de Málaga frente al resto de municipios. En él se distinguen municipios dormitorio de la ciudad de Málaga, situados en el interior en la primera corona, de municipios con su propia dinámica de crecimiento motivada por su posición en el litoral, como Torremolinos, Benalmádena y Rincón de la Victoria, y otros municipios, situados en el interior en la segunda corona, que empiezan a albergar actividades propias de las aglomeraciones urbanas pero cuya economía se encuentra todavía muy vinculada a la agricultura.

Este Plan ha sido rectificado¹³, en ejecución de la Sentencia 1389/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para la incorporación a la Zona de Protección Territorial «Montes de Málaga» de los suelos situados al norte, oeste y sureste de la urbanización Pinares de San Antón en Málaga (Málaga).

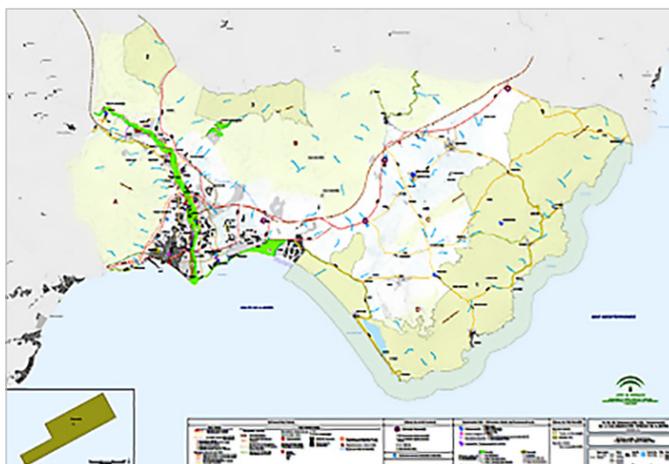
¹³ Orden de 30 de junio de 2014, por la que rectifica el Plan de Ordenación del Territorio de aglomeración urbana de Málaga en cumplimiento de la Sentencia núm. 1389/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.



Plano "Esquema director de usos" del POT de la Bahía de Cádiz



Plano "El Sistema de Asentamientos" del POT de la Aglomeración urbana de Málaga



Plano "Articulación Territorial" del POT de la Aglomeración Urbana de Almería

- Aglomeración Urbana de Almería (2012)

Su ámbito también coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POT. Está integrado por los municipios de Almería, Benahadux, Gádor, Huerca de Almería, Níjar, Pechina, Rioja, Santa Fe de Mondújar y Viator.

Se caracteriza por la centralidad de la ciudad de Almería que aglutina buena parte de los equipamientos supramunicipales y por la presencia del Parque Natural de Cabo de Gata en la mitad este del ámbito. Asimismo, el sur de Almería se presenta como una zona económicamente muy dinámica por los cultivos bajo el plástico.

- Campo de Gibraltar (2012)

Su ámbito también coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POT. Incluye los términos municipales de Algeciras, Los Barrios, Castellar de la Frontera, Jimena de la Frontera, La Línea de la Concepción, San Roque y Tarifa.

Se trata de un ámbito que presenta una gran heterogeneidad territorial motivada por su situación en la confluencia entre dos mares; océano Atlántico y Mar Mediterráneo, y tres espacios orográficos: Valle del Guadalquivir, Corriera Penibética y Vertiente Mediterránea.

Se caracteriza por la posición geoestratégica como puerta de Europa hacia el continente africano y su condición de bisagra entre los espacios marítimos atlántico y mediterráneo.

Por la morfología de la costa, la Bahía de Algeciras presenta unas condiciones de abrigo que la hacen idónea para las actividades portuarias, lo que ha constituido la base de la economía del Centro Regional. Así, se distingue la conurbación de los núcleos de Algeciras, Los Barrios, San Roque y la Línea en el arco de la Bahía donde se concentra el 90% de la población del ámbito.



Plano "Articulación Territorial" del POT del Campo de Gibraltar

El desarrollo de la parte oeste del ámbito está marcado por la presencia del Parque Natural de los Alcornocales, se caracteriza por una menor concentración poblacional y de actividades industriales. Destaca la presencia de la ciudad de Tarifa.

Unidades organizadas por redes de ciudades medias litorales

– Poniente de Almería (2002)

Fue el segundo Plan Subregional en aprobarse.

El ámbito se caracteriza por su posición periférica y sus condiciones climáticas que han favorecido especialmente el desarrollo de la agricultura intensiva y el turismo.

Su integración en el contexto regional se caracteriza por estrecha relación con la aglomeración urbana de Almería, por la gran interdependencia de los mercados de trabajo, vivienda y ocio, así como por las escasas o nulas relaciones con los demás centros regionales de Andalucía y con el litoral granadino.

El ámbito del Plan coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POTA. Está integrado por los municipios de Adra, Berja, Dalías, El Ejido, Enix, Felix, La Mojonera, Roquetas de Mar y Vícar. La estructura territorial del ámbito viene marcada por dos iniciativas públicas diferenciadas: la política agraria realizada a través de los planes generales de colonización a partir de 1942 y la política turística a través de los Centros de Interés Turístico Nacional con la creación de los núcleos de Aguadulce, Roquetas y Almerimar.

El sistema de asentamientos está caracterizado por la extensividad. La dispersión de la población y el desigual reparto de ésta son los principales rasgos del modelo de asentamiento. Las pautas de distribución están directamente relacionadas con la accesibilidad a la red viaria y con el tipo de colonización agrícola, asociándose la dispersión más elevada con la colonización pública del Instituto Nacional de Colonización (después IRYDA).

El modelo de asentamientos se caracteriza así mismo por el predominio de los núcleos de población de pequeño tamaño, lo que también tiene repercusiones en la prestación de servicios públicos y privados, al no alcanzarse el umbral de demanda mínima que los rentabilice y originando una alta tasa de movilidad satisfecha con un uso predominante del vehículo privado. Este modelo tiene como consecuencia la localización de la oferta terciaria y de servicios en los puntos de mayor accesibilidad, que coinciden con los enlaces de la autovía Adra-El Parador, lo que tiende a sobrecargar el modelo, ya antiguo, orientado a aprovechar las ventajas locacionales de la N-340.

La integración de este sistema con la aglomeración urbana de Almería es el resultado de su proximidad y de las fuertes relaciones económicas y se manifiesta en la extensión en el Poniente de actividades y funciones integrados en un solo mercado, compartido con la aglomeración urbana.

Este Plan fue modificado en 2008¹⁴, casi seis años después de su aprobación definitiva con motivo de dos hechos de especial incidencia para el desarrollo futuro de la zona: por un lado el desarrollo de gran parte de los suelos previstos como áreas estratégicas, tanto las terciarias - industriales como las turísticas, y por otro, una ralentización, incluso retroceso de la superficie dedicada a la agricultura de invernadero, ligada a la expansión de la actividad en otras áreas de la provincia, principalmente en el Bajo Andarax y en el Campo de Níjar.

La expansión del sector terciario ligado a la agricultura y de la industria de manipulación y primera transformación agraria y las expectativas de desarrollo de las actividades residenciales y turísticas, justificaron nuevas reservas de suelo para el desarrollo de actividades de interés territorial, siempre respetando los suelos sometidos a algún tipo de protección.

– Costa del Sol Occidental (Málaga) (2006)

El ámbito del Plan coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POT. Comprende los términos municipales: Benahavís, Casares, Estepona, Fuengirola, Istán, Manilva, Marbella, Mijas y Ojén.

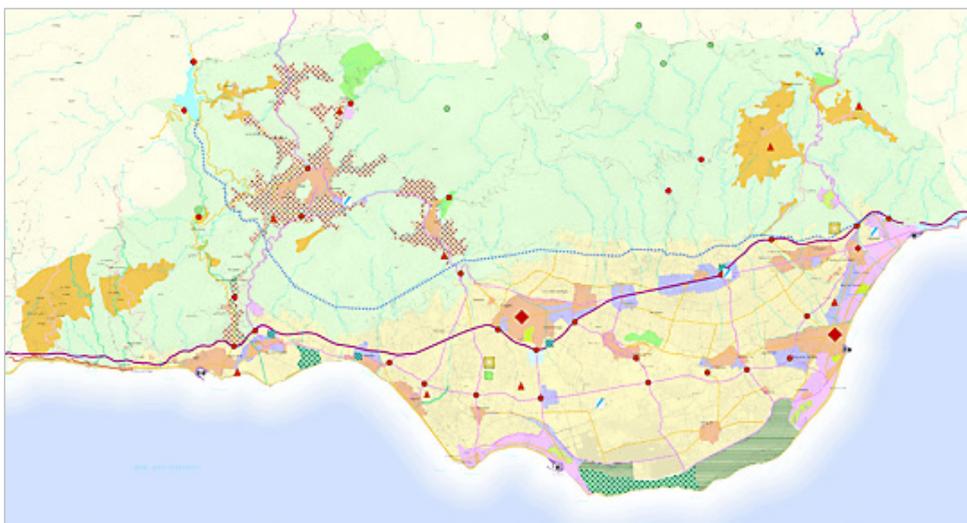
¹⁴ ORDEN de 28 de julio de 2008, por la que se aprueba la modificación del Plan de Ordenación del Territorio del Poniente Almeriense.

La estructura territorial del ámbito está marcada por el desarrollo turístico que se inicia en los años 50 motivado por la buena accesibilidad de la zona (conexión con el aeropuerto de Málaga), las buenas condiciones climáticas y la belleza paisajística.

El sistema de asentamientos se configura como un conjunto de asentamientos apoyados en la carretera N-340 formando una conurbación lineal donde destacan los tradicionales núcleos turísticos de Marbella, Estepona y Fuengirola, y unos núcleos interiores que han ido acogiendo desarrollos turísticos a medida que se colmataba el frente litoral.

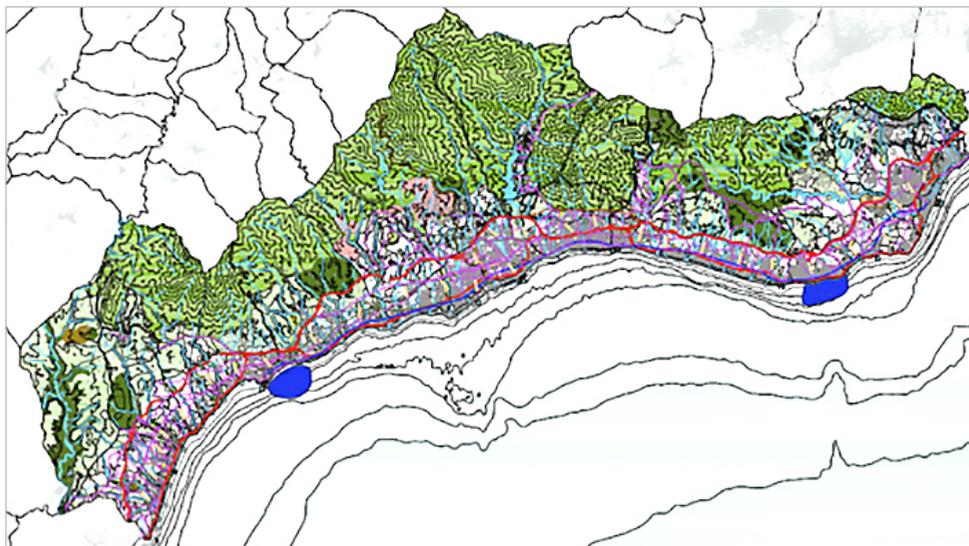
La mayor problemática este ámbito está asociada a la extensión de los procesos de urbanización vinculados al turismo que han supuesto la urbanización casi continua de la franja litoral con la consiguiente pérdida de sus valores naturales generándose una escasez de recursos hídricos.

Este Plan ha sido anulado por el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 6 de octubre de 2015 (Roj: STS 4382/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4382) , por la omisión del informe de evaluación de impacto de género¹⁵.



Plano "Síntesis de la Ordenación" del POT del Poniente de Almería

¹⁵ Informe establecido con carácter preceptivo por el artículo 139.1 de la ley 18/2003 del Parlamento de Andalucía y desarrollado por Decreto 142/2006, de 18 de julio, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.



Plano "Ordenación General" del POT de la Costa del Sol Occidental (Málaga)

– Litoral Occidental de Huelva (2006)

Su ámbito es superior a la unidad territorial delimitada en el POTA, incluyendo los municipios que conforman el frente litoral hasta la desembocadura del Río Odiel, por considerar que, a pesar de sus relaciones con el Centro Regional de Huelva, unidad territorial donde los incluye el POTA, su problemática era mas cercana a la de los municipios litorales.

Está integrado por los términos municipales de Ayamonte, Cartaya, Isla Cristina, Lepe, Punta Umbría, San Silvestre de Guzmán y Villablanca.

El proceso de conformación del sistema de asentamientos del Litoral Occidental de Huelva presenta históricamente una clara dicotomía entre los núcleos de población litorales, que basaban su actividad fundamentalmente en los recursos pesqueros, y los núcleos del interior, en los que predominaba una actividad vinculada con los recursos agrícolas y forestales.

Esta dicotomía ha experimentado una profunda modificación a medida que se han producido nuevos recursos generadores de renta, vinculados a la actividad turística y posteriormente a la nueva agricultura, que han potenciado la implantación de núcleos en el frente litoral (urbanizaciones de segunda residencia: Isla Canela, Islantilla, El Rompido, El Portil, Nuevo Portil, Pinos del Mar, etc.) y el incremento del tamaño y el peso poblacional de antiguos núcleos pesqueros, que ven diversificadas así sus actividades (Punta del Moral y Punta Umbría).

Esta red de asentamientos está claramente vinculada a la capital en todo lo que se refiere a las funciones urbanas superiores, tanto en equipamientos públicos (enseñanza universitaria, centros de especialidades sanitarias, hospitales, etc.) como en servicios profesionales de toda índole. Con respecto a su organización interna se aprecia la existencia de una equilibrada dotación de equipamientos.

Este Plan fue modificado en 2013¹⁶ para posibilitar la implantación, en en el ámbito de interés turístico y vacacional “La Fuente”, de actuaciones de interés público vinculadas a los usos previstos para este ámbito.

- Litoral Oriental-Axarquía (Málaga) (2006)

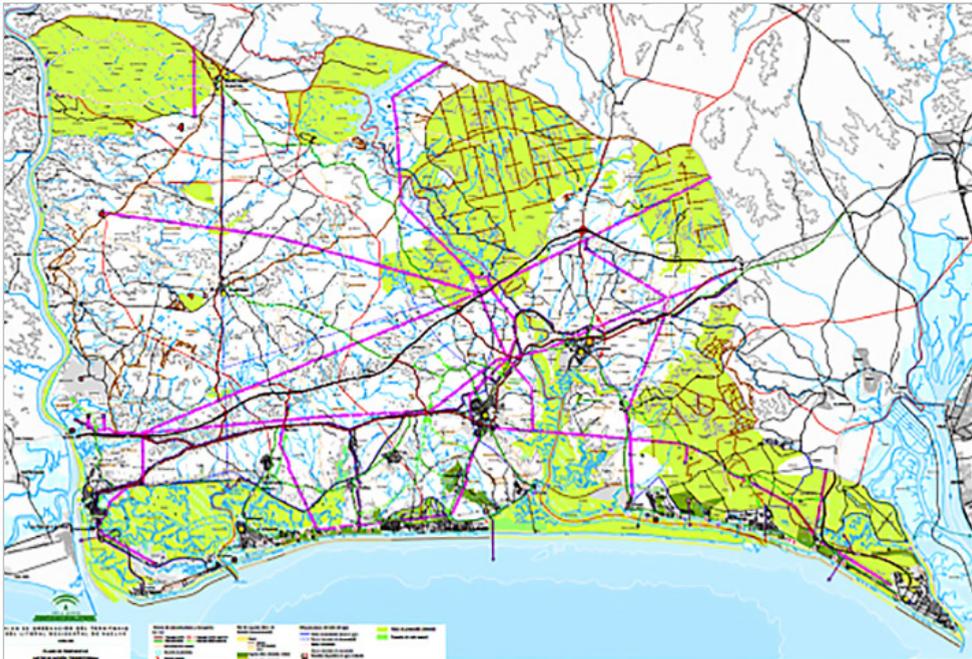
Su ámbito coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POTA. Está integrado por los municipios de Alcaucín, Alfarnate, Alfarnatejo, Algarrobo, Almáchar, Árchez, Arenas, Benamargosa, Benamocarra, El Borge, Canillas de Aceituno, Canillas de Albaida, Colmenar, Comares, Cómpea, Cútar, Frigiliana, Iznate, Macharaviaya, Moclinejo, Nerja, Periana, Riogordo, Salares, Sayalonga, Sedella, Torrox, Vélez-Málaga y Viñuela.

La Axarquía es un territorio de antigua colonización, delimitada por la alineación montañosa del subbético que establecen las Sierras de Alhama, Tejeda y Almirante por el Norte y Este, los Montes y Hoya de Málaga al Oeste y el Mediterráneo al Sur. Encierra una personalidad muy acusada, fruto tanto de sus características geográficas como de la conformación de su propio paisaje, resultado de las distintas culturas que lo han modelado. Su clima, favorecido por la cadena subbética que impide la penetración de los aires fríos del norte, y su orientación de solana, que atempera la proximidad del Mediterráneo, ha sido un factor esencial de su temprano poblamiento.

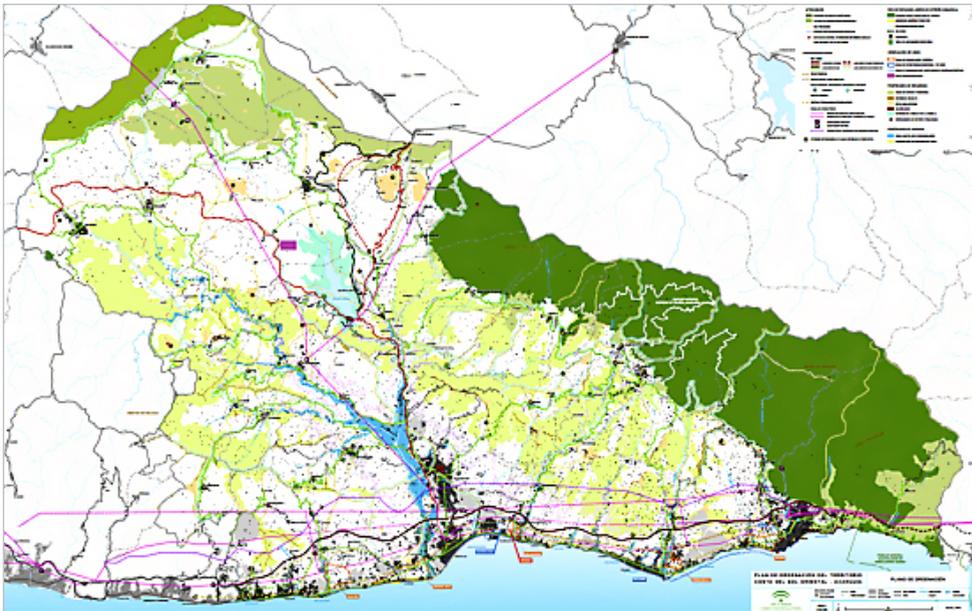
Su estructura territorial se caracteriza por la existencia de continuos urbanizados en la franja litoral vinculados a la autovía A-7, aunque el grado de colmatación es menor que en la Costa del Sol Occidental de Málaga, y por la presencia de pequeños núcleos en el interior. En estos la conectividad con el litoral, las vistas sobre la costa y la progresiva decadencia de las formas de cultivos tradicionales, han motivado la aparición de un diseminado residencial en continuo crecimiento para segunda residencia, fundamentalmente turística, destinada a población extranjera.

En la franja litoral destaca como núcleo cabecera Vélez-Málaga.

¹⁶ Orden de 20 de noviembre de 2014, por la que se aprueba la Modificación núm. 1 del Plan de Ordenación del Territorio del Litoral Occidental de Huelva.



Plano "Articulación Territorial" del POT del Litoral Occidental de Huelva



Plano de Ordenación del POT de la Costa del Sol Oriental-Axarquía

– Levante de Almería (2009)

Su ámbito coincide con la unidad territorial definida en el POTA. Comprende los términos municipales completos de Antas, Bédar, Carboneras, Cuevas de Almanzora, Garrucha, Huércal-Overa, Los Gallardos, Mojácar, Pulpí, Turre y Vera.

Este ámbito conforma el borde oriental de la región estando influenciado al norte por las áreas urbanas de la Comunidad Autónoma de Murcia y al sur, por la Aglomeración Urbana de Almería. Su territorio esta configurado por la existencia de valles abiertos al litoral en la parte central y por estribaciones montañosas en el perímetro.

El sistema de ciudades se caracteriza por la existencia de una red de ciudades medias de mayor tamaño organizadas en un eje interior marcado por la antigua N-340, actual A-7, y por la existencia de un eje litoral en torno a la A-7107, al que se encuentran vinculados el resto de los núcleos. Algunos de estos han sufrido en los últimos años un importante crecimiento vinculado al turismo en forma de urbanizaciones de segunda residencia desvinculadas de los núcleos tradicionales, destacando a este respecto los municipios de Garrucha, Vera y Mojácar.

Existe una buena parte de población dispersa de segunda residencia, especialmente en la franja litoral

No existe una estructura urbana jerarquizada sino una estructura de ciudades medias y pequeñas en las que las funciones urbanas tienen fundamentalmente un carácter local.

– Costa Noroeste de Cádiz (2011)

Su ámbito coincide con la unidad territorial definida en el POTA. Incluye los términos municipales completos de Chipiona, Rota, Sanlúcar de Barrameda y Trebujena.

El ámbito se sitúa en la margen izquierda de la desembocadura del Guadalquivir, en el espacio comprendido entre el río, el litoral y el corredor de transportes Sevilla-Bahía de Cádiz.

Su localización en la periferia, próxima de la aglomeración urbana de la Bahía de Cádiz, y su cercanía a la ciudad de Jerez, así como su buena accesibilidad a la aglomeración urbana de Sevilla, hacen que se mantengan relaciones funcionales con las tres aglomeraciones urbanas.

Se distinguen dos ámbitos diferenciados: la franja litoral, sujeta a importantes tensiones y mezclas de usos y, el interior, con dos zonas, el espacio natural e improductivo al norte, espacio mayoritariamente vacío en el que se desarrollan algunas actividades extensivas (salinas, acuicultura, ganadería) y por otra parte, la campiña con sus áreas tradicionales de secano y los nuevos regadíos vinculados a la transformación de la Zona Regable de Costa Noroeste.

Su sistema urbano se caracteriza por la existencia de cuatro ciudades medias que articulan el territorio, tres litorales: Sanlúcar de Barrameda, Chipiona y Rota y una interior, Trebujena.

En el eje Sanlúcar de Barrameda-Chipiona se concentra un importante diseminado residencial vinculado a la agricultura y, de manera creciente, a la segunda residencia para población extranjera.

– La Janda (Cádiz) (2011)

Su ámbito coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POTA. Incluye los términos municipales completos de Alcalá de los Gazules, Vejer de la Frontera, Conil de la Frontera, Medina Sidonia, Benalup-Casas Viejas, Paterna de Rivera y Barbate.

Se trata de un ámbito abierto al mar situado entre las aglomeraciones urbanas de la Bahía de Cádiz y el Campo de Gibraltar. Su economía se ha basado tradicionalmente en el sector primario, no obstante, su posición estratégica en el centro de la provincia de Cádiz, entre dos aglomeraciones urbanas y su conexión con la sierra, la convierten en un ámbito estratégico para la implantación de actividades logísticas.

Ningún núcleo ejerce funciones centrales respecto al resto, al ejercer estas funciones Jerez de la frontera y los núcleos de la Bahía de Cádiz. En los municipios litorales se da un crecimiento residencial disperso vinculado a la segunda residencia.

Predominan los paisajes naturales por el predominio de las actividades primarias, lo que constituye una de las principales fortalezas del ámbito.

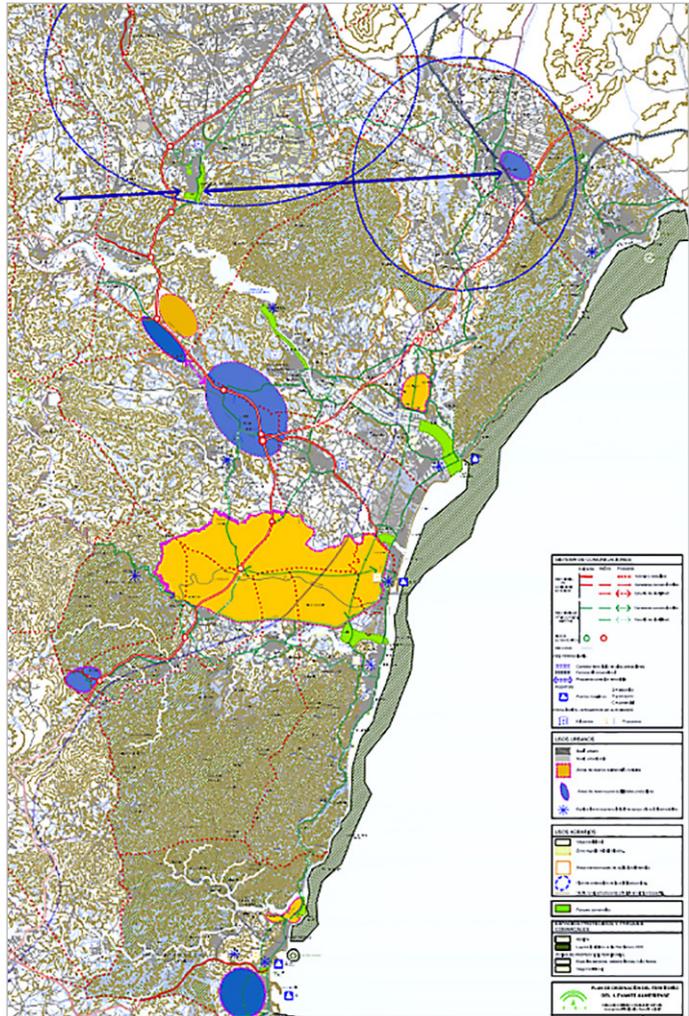
– Costa Tropical de Granada (2012)

Su ámbito coincide sensiblemente con la unidad territorial definida en el POTA. Incluye los términos municipales de Albondón, Albuñol, Almuñécar, Los Guájares, Gualchos, Ítrabo, Jete, Lentegí, Lújar, Molvízar, Motril, Otívar, Polopos, Rubite, Salobreña, Sorvilán y Vélez de Benaudalla.

La estructura territorial del ámbito se caracteriza por la dicotomía entre las mitades oriental y occidental. En la parte oriental, el desarrollo del turismo, el crecimiento residencial y la implantación de actividades productivas, formando una conurbación lineal paralela a la costa, donde destacan Motril, Almuñécar y Salobreña como núcleos principales. En la parte occidental, el predominio de las actividades agrícolas con un peso cada vez mayor de los cultivos bajo plástico y la existencia de núcleos rurales.

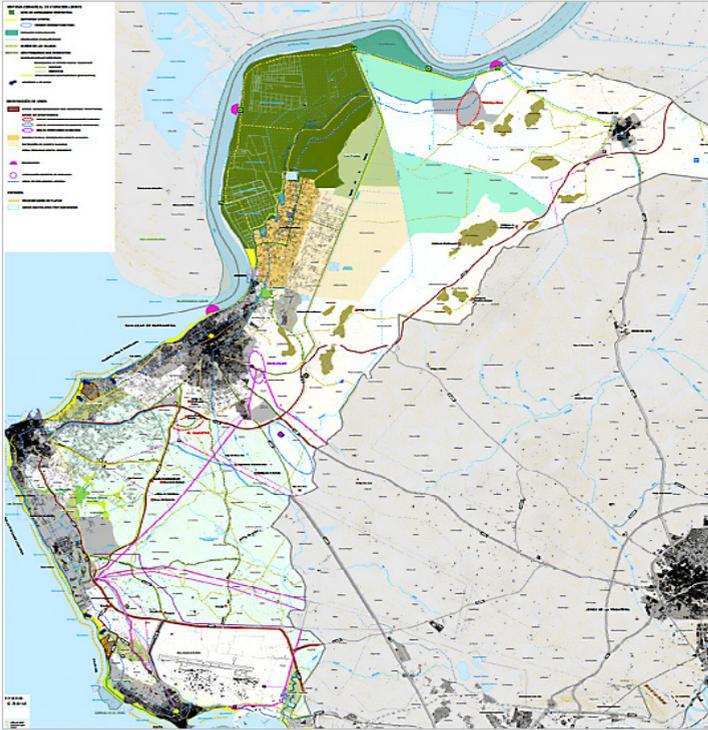
El sistema urbano está más relacionado con los municipios malagueños.

Plano de “Sistema de Transportes y Ordenación de Usos” del POT del Levante de Almería

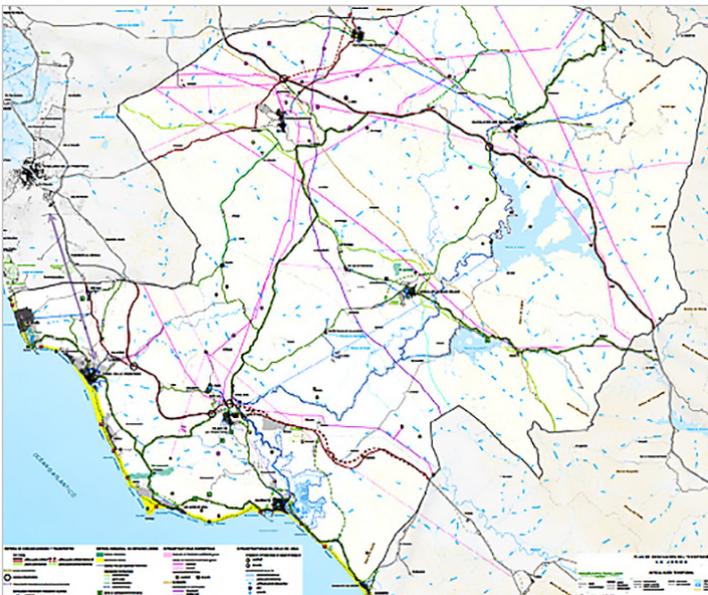


Plano de “Ordenación de Usos” del POT de la Costa Tropical de Granada





Plano de Ordenación del POT de la Costa Noroeste de Cádiz.



Plano de "Articulación Territorial" del POT de la Janda (Cádiz).

Unidades organizadas por redes de ciudades medias interiores

– Doñana (2004)

El ámbito del Plan está formado por los siguientes términos municipales completos: Almonte, Bollullos Par del Condado, Bonares, Hinojos, Lucena del Puerto, Moguer, Palos de la Frontera y Rociana del Condado, de la provincia de Huelva; y, Aznalcázar, Pilas, La Puebla del Río, Villamanrique de la Condesa e Isla Mayor (antes Villafranco del Guadalquivir), de la provincia de Sevilla.

Este Plan tiene sus orígenes en la Revisión del Plan Director de Coordinación de Doñana, figura de planeamiento formulada al amparo de la Ley del Suelo de 1.975.

En 1969 se declara a Doñana Parque Nacional, ampliándose sus límites por Ley 91/1978, de 28 de Diciembre. Esta Ley establece la necesidad de elaborar un Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional y un Plan Director Territorial de Coordinación. Paralelamente, se acometían diversas iniciativas públicas de transformación agraria de la marisma de Doñana colindante al Parque Nacional, e incluso en ocasiones posteriormente desafectada para ser incluida en el Parque Nacional (arroyo de La Rocina).

En 1988 se aprueba el Plan Director Territorial de Coordinación de Doñana y su Entorno con el objetivo de establecer los elementos básicos para organizar y estructurar el territorio y servir de marco de referencia para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, proyectos y programas de las distintas administraciones y de los particulares. Este Plan recoge con algunas modificaciones la zonificación establecida en el Plan Especial de Protección del Medio Físico, al que sustituye en este ámbito.

Posteriormente, la Ley 2/89, del Parlamento Andaluz, declara el Parque Natural del Entorno de Doñana (actualmente denominado Parque Natural de Doñana), que comprende una franja discontinua que rodea el Parque Nacional de Doñana. La gran importancia de esta figura estriba en que su Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) prevalece como norma en su ámbito, por lo que se convierte en uno de los pilares a tener en cuenta en cualquier planificación sectorial o territorial posterior.

En 1.993 se acuerda iniciar la Revisión del Plan Director de Coordinación del Doñana, acuerdo motivado tanto por la declaración del Parque Natural como por el hecho de que se había desarrollado un nuevo enfoque acerca de la ordenación de este territorio, cuya expresión más acabada se estableció en el Dictamen sobre Estrategias para el Desarrollo Socioeconómico Sostenible del Entorno de Doñana, elaborado en 1992.

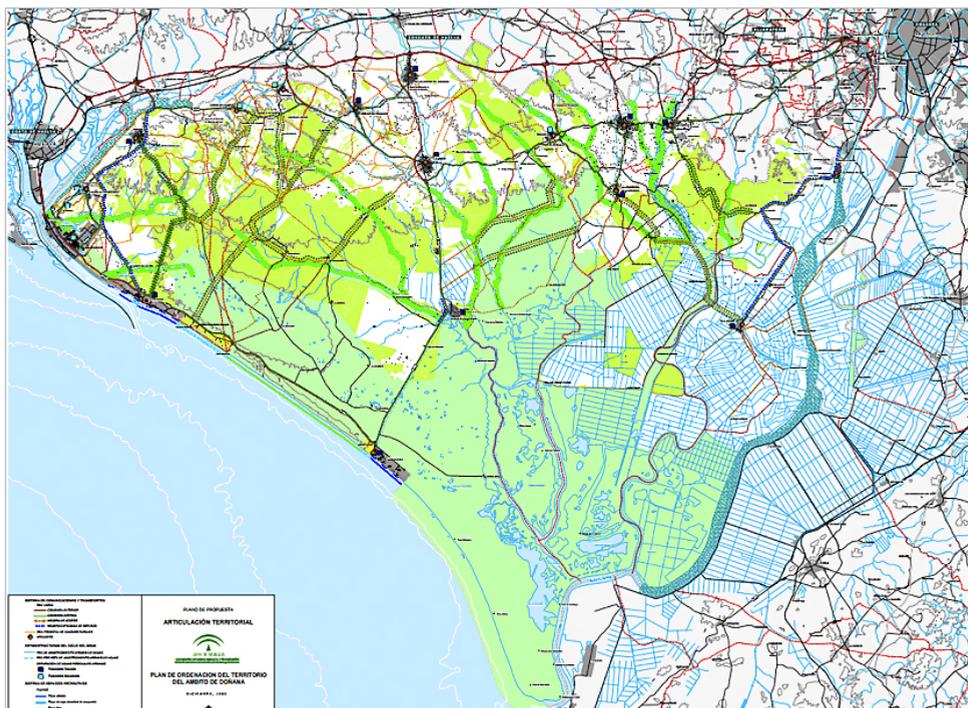
El 1.994 se promulga la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, en cuya disposición transitoria cuarta se establece la necesidad de adaptar la Revisión del Plan Director de Coordinación de Doñana a las determinaciones establecidas en la Ley para los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

En 1.996 se acuerda la modificación del ámbito del Plan incluyendo una serie de espacios con valores naturales relevantes próximos al parque natural, como la Dehesa Boyal en

Bollullos Par del Condado, El Corchito y otros espacios forestales, en Bonares, las Marismas del río Tinto en Moguer y Palos de la Frontera, la cornisa del Aljarafe en Aznalcázar y la cornisa del Guadalquivir y la vega al pie de la misma en La Puebla del Río.

El resultado es un ámbito formado por el espacio comprendido entre el litoral oriental onubense, el Bajo Guadalquivir y el corredor Huelva-Sevilla, que enlaza dos de las aglomeraciones urbanas de mayor potencial económico de la región. El corredor sirve tanto de límite y enlace, como de eje estructurador ya que apoyado en él se ha desarrollado el sistema urbano del ámbito, con un carácter lineal que sólo se desdibuja en las proximidades de la aglomeración de Sevilla. Al sur del corredor se extienden los amplios y demográficamente vacíos territoriales, en los que las interrelaciones predominantes son de otro orden: entre el sustrato biofísico y los aprovechamientos de los recursos naturales.

El ámbito de Doñana muestra una clara bipolarización de usos. Por una parte, usos naturales, ya que cerca del 60% de su territorio está formado por marismas, riberas, playas y terrenos forestales de gran valor ecológico y ambiental y escaso aprovechamiento económico, y, por otra parte, usos agrícolas (36%), en los cuales convive una agricultura intensiva de alta productividad (arrozales y cultivos hortofrutícolas) y otra extensiva y tradicional (viñedo y olivar).



Plano de "Articulación Territorial" del POT del ámbito de Doñana.



Plano de "Articulación Territorial" del POT del Sur de Córdoba.

– Sur de Córdoba (2012)

Su ámbito está situado en la zona central de Andalucía entre las provincias de Sevilla, Jaén, Granada y Málaga, siendo una de sus principales características su elevada accesibilidad territorial y su conectividad con la mayoría de los centros regionales del sistema andaluz de ciudades. Se trata del Plan de Ordenación del Territorio con el ámbito más extenso.

Incluye los términos municipales completos de Aguilar de la Frontera, Almedinilla, Baena, Benamejía, Cabra, Carcabuey, Castro del Río, Doña Mencía, Encinas Reales, Espejo, Fernán Núñez, Fuente-Tójar, Iznájar, Lucena, Luque, Montalbán de Córdoba, Montemayor, Montilla, Monturque, Moriles, Nueva Carteya, Palenciana, Priego de Córdoba, Puente Genil, La Rambla, Rute, San Sebastián de los Ballesteros, Santaella, Valenzuela, La Victoria y Zuheros.

Su posición central en la región, sus conexiones directas con buena parte de la red de centros regionales y su dinamismo productivo son elementos que hacen de este territorio un espacio bisagra sobre el que apoyar una política de desarrollo regional con objetivos de dinamización del interior de la región.

Está articulado por un potente conjunto de ciudades medias bastante equilibradas entre sí dando lugar a una organización polinuclear.

Históricamente la actividad productiva del Sur de Córdoba ha estado vinculada fundamentalmente a la agricultura, principalmente el viñedo y el olivar, y a la industria auxiliar de transformación de los cultivos, progresivamente se han incrementado las actividades en otros sectores productivos ampliándose el número de establecimientos industriales, originando una estructura económica mucho más diversificada y conformándose en algunos de sus municipios unos potentes sistemas productivos locales.

También es de destacar el desarrollo de los regadíos en la Zona Regable del Genil-Cabra y en las márgenes del Río Guadajoz

Unidades organizadas por centros rurales

– Sierra de Segura (Jaén) (2003)

Su ámbito es bastante inferior a la unidad territorial definida en el POTA “Cazorla, Segura, las Villas y Mágina”, excluyendo la parte correspondiente a la Sierra Mágina e incluyendo la parte de la Parque Natural de las Sierras de Cazorla, Segura y las Villas con mayor presencia de núcleos de población.

Incluye los términos municipales completos de Beas de Segura, Benatae, Génave, Hornos, Orcera, Puente de Génave, La Puerta de Segura, Santiago de la Espada, Segura de la Sierra, Siles, Torres de Albánchez, Villarodrigo y Arroyo del Ojanco¹⁷.

Este ámbito se caracteriza por su posición periférica en Andalucía y por su relieve montañoso. Lo primero ha determinado el aislamiento del ámbito debido su escasa conexión con el resto de la región y con el resto de España, aislamiento gracias al cual se ha mantenido un elevado nivel de conservación de los valores naturales del ámbito.

La segunda característica es determinante de la deficiente articulación interior de la región presentando una estructura territorial propia de las zonas de montaña, caracterizada por núcleos de pequeño tamaño que viven del sector primario y que, tras la decadencia de éste, se están despoblando progresivamente.

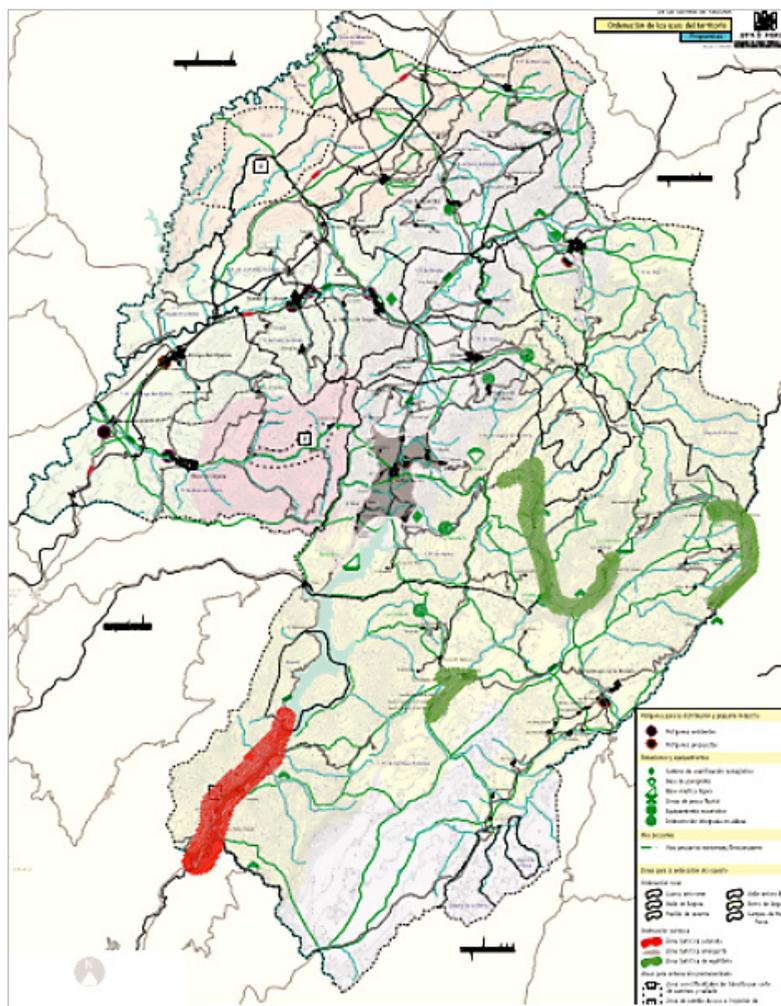
La principal fuente de recurso de los núcleos es el aprovechamiento de la madera de las áreas forestales.

El sistema de asentamientos tiene por un lado origen defensivo (Sierra de Segura, Hornos y torres de Albánchez) o enfocado al control de las rutas de acceso (Beas de Segura,

¹⁷ Este término se segregó de Beas de Segura en 1994, por decreto 469/1994, de 13 de diciembre, en ejecución de Sentencia de 5 de abril de 1993 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal superior de Justicia de Andalucía.

Siles y la Puerta de Segura), debida su posición periférica y elevada sobre el territorio. Actualmente los núcleos más prósperos son los mejor situados respecto a la disponibilidad de agua y terrenos fértiles, correspondiéndose con los situados en el Valle de Segura y en el Pasillo de Levante (Beas de Segura, Arroyo del Ojanco, Puente de Génave).

El objetivo del Plan es establecer una jerarquización funcional del sistema de asentamientos, con objeto de mejorar el nivel de vida en los núcleos y evitar el despoblamiento, ordenar y potenciar los recursos productivos, especialmente el sector agrario y el sector turístico, y corregir los desequilibrios ocasionados por la explotación de los recursos naturales.



Plano "Ordenación de Usos" del POT de Sierra de Segura

II.2.2. Determinaciones de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional (POTAS)

Las determinaciones de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional aprobados se dividen en normas, directrices y recomendaciones, según lo establecido en el artículo 21 de la LOTA.

Así, las normas son determinaciones vinculantes para las administraciones y los particulares de aplicación directa desde la entrada en vigor de los POTS en los suelos urbanizables y no urbanizables.

Las Directrices son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines. Con sujeción a ellas, los órganos competentes de las Administraciones Públicas a quienes corresponda su aplicación establecerán las medidas concretas para la consecución de dichos fines.

Finalmente, las recomendaciones son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que, en caso de apartarse de las mismas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio.

Los POTAS aprobados tienen, en general, carácter estratégico predominando entre sus determinaciones las directrices, por lo que la consecución del modelo territorial en ellos recogidos depende en gran parte de la adaptación y ejecución del planeamiento urbanístico, así como de otros planes y programas sectoriales necesarios para su desarrollo. No obstante, el mayor o menor carácter vinculante de los POTAS y el mayor o menor grado de pormenorización de sus determinaciones depende del ámbito y del momento en que fueron aprobados. Así, el primer POTAS en aprobarse, el de la Aglomeración Urbana de Granada, tiene un nivel de detalle en sus determinaciones propio de un plan urbanístico a gran escala, mientras que los últimos planes en aprobarse, como por ejemplo el de la Aglomeración Urbana de Jaén, tienen un carácter mucho más director y menor detalle en la definición del modelo territorial, predominando en los mismos las directrices y las recomendaciones sobre las normas de aplicación directa.

Siguiendo el contenido del artículo 11 de la LOTA, las determinaciones de los POTS se estructuran, en líneas generales en:

- Disposiciones generales: relativas al ámbito, naturaleza del Plan, documentación del mismo y forma de interpretación de los documentos, vigencia, modificación y revisión, tipo de determinaciones y efectos de los planes, etc.
- Estructura de articulación territorial: determinaciones relativas al sistema de asentamientos, al sistema de comunicaciones y transportes y al sistema de espacios libres y de equipamientos de interés territorial.
- Determinaciones de ordenación de usos: los usos regulados dependen de la unidad territorial ordenada. Así, en los planes litorales tiene mucho protagonismo la regula-

ción del uso turístico, mientras que en las aglomeraciones urbanas adquieren más protagonismo los usos productivos.

- Sistema de protección territorial: donde se establecen las zonas sometidas a restricciones de uso por sus valores ambientales y territoriales, así como determinaciones relativas a la protección frente a riesgos y a la protección y el fomento del paisaje.
- Las infraestructuras básicas: sistemas de abastecimiento y de saneamiento de aguas, redes energéticas e instalaciones de concentración y transferencia de residuos sólidos.

A continuación, se analizará cómo son tratados la estructura de articulación territorial, la ordenación de usos y el sistema de protección territorial en las distintas unidades territoriales por los distintos POTS aprobados.

2.2.1. Determinaciones relativas a la estructura de articulación territorial

Con carácter general de identifican los elementos integrantes de la estructura como normas de aplicación directa y se establecen directrices para la ordenación y regulación de los mismos por parte del planeamiento municipal.

Los primeros planes, menos estratégicos, también establecen con carácter de norma de aplicación directa la organización funcional del sistema de asentamientos y del sistema de comunicaciones y transportes.

Por otra parte, la definición de los elementos integrantes del mismo se hace de forma más o menos pormenorizada dependiendo en gran parte de la extensión del ámbito de actuación. Así, destacan, por el mayor grado de pormenorización, los planes de ámbitos más reducidos como el Plan de la Aglomeración Urbana de Granada y el de la Bahía de Cádiz.

Las actuaciones sobre los elementos integrantes de la estructura se hacen en algunas ocasiones a modo de directriz y, en la mayoría de los casos como recomendaciones.

En relación al sistema de asentamiento, los planes subregionales asumen los suelos clasificados como urbanos y urbanizables por el planeamiento urbanístico municipal, es decir parten de la aceptación de la clasificación del suelo en ellos establecidas, y centran sus determinaciones en el suelo no urbanizable, aunque dan algunas directrices y recomendaciones sobre los nuevos crecimientos. Algunos más recientes precisan que sólo forman parte del sistema de asentamientos el suelo urbanizable ordenado (Costa Noroeste de Cádiz, La Janda y Costa Tropical de Granada).

En todos los planes se apuesta por el modelo de ciudad compacta funcional y económicamente diversificada establecido por el POTA y se establece a modo de directriz que los nuevos crecimientos deberán ser contiguos a los suelos ya clasificados y que en ellos deben buscarse tejidos polifuncionales, regulándose en algunos casos excepciones y condiciones para la clasificación de suelo desvinculada de los núcleos urbanos existentes.

La aprobación del POTA y con él la entrada en vigor de su norma 45.4, por la que se establecen límites objetivos al crecimiento municipal, va a suponer un antes y un después en la definición del sistema de asentamientos, especialmente en las unidades territoriales organizadas por centros regionales y en las unidades territoriales litorales, donde la tónica general era que el planeamiento municipal clasificará suelo muy por encima de las previsiones de crecimiento natural con objeto de captar demandas supramunicipales.

En las aglomeraciones urbanas de Málaga y Sevilla, en la Costa Noroeste de Cádiz y en la Janda se definen Áreas de Oportunidad para usos residenciales, productivos y terciarios como suelos que tienen interés supramunicipal y cuyo objeto es contribuir a la recualificación territorial y a mejorar la organización y estructuración interna del área metropolitana. Estas áreas no computan con respecto a lo establecido en la norma 45.4¹⁸ del POTA.

Cabe destacar el caso de la Aglomeración Urbana de Sevilla donde se define un total de 69 áreas de oportunidad (8 de uso tecnológico, 5 de uso logístico, 25 de uso empresarial, 22 de uso residencial y 9 de uso terciario). En este caso, la dimensión y el número de las áreas propuestas parece responder más a un reparto de los suelos de crecimiento “extra” entre los distintos municipios, que a reservas de suelo estratégicas para la aglomeración urbana.

En la Aglomeración Urbana de Jaén se establecen áreas estratégicas para uso productivo y en el Levante de Almería se establecen áreas de reserva supramunicipal para usos residenciales y turísticos, que tampoco computan a los efectos de lo establecido en la norma 45.4 del POTA.

La identificación de estos “suelos supramunicipales” se hace con carácter de norma siendo su localización vinculante. Se establece para los mismos una superficie orientativa y unas directrices para su ordenación, tratándose de suelo que se incorpora al desarrollo urbanístico mediante la innovación del planeamiento general municipal o vía actuación de interés autonómico.

Para estos suelos se establece que los estándares dotacionales deben corresponderse con los máximos establecidos en el artículo 17 de la LOUA. Además, en el caso de que el uso residencial se establece que el 55% de la edificabilidad se destinará a viviendas sujetas a algún régimen de protección.

En la mayoría de los planes se establecen cautelas en forma de normas de aplicación directa para preservar los estos suelos de la implantación de usos y construcciones incompatibles con el destino previsto para los mismos.

¹⁸ La normas 12.4 y 18.1 del POT de la Janda por la que se excluían del cómputo de la norma 45.4 del POTA las áreas de oportunidad y determinadas partes de áreas suburbanizadas han sido declaradas nulas por STS 1129/2016, de 14 de marzo de 2016.

Frente al mecanismo de identificar suelos para previsiones de crecimiento supramunicipales, existen otros Planes que proponen directamente el sobrepasar los límites de crecimiento del POT. Es el caso de los Planes de la Aglomeración Urbana de Almería y del Campo de Gibraltar donde se prevé un número máximo de viviendas por núcleo para atender a la demanda supramunicipal en función del tamaño poblacional de los mismos. También es el caso del Plan de la Costa Tropical de Granada donde se establece que los núcleos podrán superar lo establecido en la norma 45.4 del POT hasta un 50% del suelo urbano de cada núcleo.

Otro tema que tiene mucha relevancia en relación al sistema de asentamientos es el tratamiento de los diseminados de viviendas en suelo no urbanizable. Se trata de una problemática que es puesta de manifiesto en las memorias de ordenación de la mayoría de los Planes. No obstante, como norma general, los Planes se limitan a establecer que será el planeamiento municipal el que estudie su incorporación al sistema de asentamientos y a dar unas directrices al mismo para su clasificación, sin identificar gráficamente las zonas donde esta problemática es mayor ni dar determinaciones de ordenación concretas. Son una excepción a esta regla general el Plan de la Bahía de Cádiz y el de la Costa Noroeste de Cádiz.

Cabe decir que los planes posteriores a la aprobación del Decreto 2/2012, de 10 de enero, recogen gran parte de las previsiones de este Decreto respecto a la incorporación de los asentamientos ilegales como suelo urbano y urbanizable.

Otro sistema al que se le da gran relevancia en la estructura de articulación territorial es al sistema de espacios libres de interés territorial. Los componentes de este sistema se identifican como norma de aplicación directa, tratándose de espacios que se grafían con una cierta precisión. No obstante, el grado de pormenorización en la definición de estos espacios depende de la escala del ámbito y del carácter más o menos estratégico del Plan. Así, por ejemplo, en el Plan de la Aglomeración Urbana de Granada se definen gráficamente de forma muy precisa estableciéndose una jerarquización dentro del mismo, también se definen con una gran precisión en el Plan de la Bahía de Cádiz, en el de la Aglomeración Urbana de Almería y en el de la Costa Noroeste de Cádiz.

La regla general es que se grafíen de forma orientativa y se deje al planeamiento urbanístico su delimitación definitiva, estableciéndose como normas de aplicación directa cautelas para garantizar la preservación de estos espacios.

Los tipos de elementos que integran estos espacios varían igualmente de un plan a otro. Así, existen definiciones maximalistas, como la del Plan del Litoral Occidental de Huelva, que incluye dentro del sistema de espacios libres las playas, las vías pecuarias, los montes de dominio público forestal, el dominio público hidráulico, el dominio público marítimo-terrestre y los lugares de interés comunitario.

En otros planes, como por ejemplo el de la Bahía de Cádiz, no incluyen los espacios naturales protegidos y las zonas de dominio público. Los planes más recientes, como el de la Janda, la Costa Noroeste de Cádiz, el Sur de Córdoba y la Costa Tropical de Granada, incluyen las zonas de uso público de los montes públicos y de los espacios naturales protegidos.

En relación, a su clasificación urbanística la mayoría de los Planes establecen con carácter de directriz que deberán ser clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o como sistema general de espacios libres.

Un elemento a destacar dentro de los que suelen integrar el sistema de espacios libres es el Corredor litoral. Este no siempre se aparece recogido¹⁹ y es definido de distinta forma en los POTAS. Existen planes como el de la Aglomeración Urbana de Málaga y la Costa del Sol Occidental de Málaga que lo definen como el integrado por el dominio público marítimo terrestre, la zona de servidumbre de protección y el suelo clasificado como no urbanizable en la zona de influencia del litoral. En otros planes, como en el de la Aglomeración Urbana de Almería, en el del Campo de Gibraltar, La Janda y Costa Tropical de Granada se define como la zona de dominio público, la zona de servidumbre de protección y los suelos clasificados como no urbanizables y urbanizables no sectorizados en una banda de 200 metros tierra adentro del límite interior de la ribera del mar. Finalmente, en el Plan de la Costa del Sol Oriental-Axarquía se limita a las zonas de dominio público marítimo terrestre y a las zonas de servidumbre de protección.

En relación a su clasificación urbanística, sólo en algunos casos se establece como directriz su consideración como suelo no urbanizable de especial protección o como sistema general de espacios libres.

Frente al sistema de espacios libres, el sistema de equipamientos de interés territorial está muy poco definido en los POTAS. La regla general es hacer referencia a las dotaciones establecidas por el POTA²⁰ según la clasificación de los núcleos en el sistema de ciudades y establecer en qué núcleos se pueden localizar, según su jerarquía funcional en el sistema de asentamientos. Se deja al planeamiento urbanístico municipal la reserva de los suelos necesarios para los mismos.

2.2.2. Determinaciones relativas a la ordenación de usos

Los tipos de usos regulados dependen de la unidad territorial ordenada. Así, en los centros regionales las determinaciones se centran en los usos urbanos, residenciales, productivos y terciarios, fundamentalmente. En los centros regionales litorales también alcanza un gran protagonismo la ordenación de los usos turísticos.

Las determinaciones al respecto de los usos urbanos suele hacerse en forma de directriz si se trata de suelos de nuevo crecimiento y en forma de recomendación si se proponen actuaciones sobre el suelo urbano existente. Se refieren fundamentalmente a la disposición

¹⁹ En los Planes de la Bahía de Cádiz, Doñana y el Poniente Almeriense no se encuentra definido el corredor litoral.

²⁰ Título III del POTA, tablas III.1 "Dotaciones y equipamientos de los centros regionales", III.2 Equipamientos y servicios de las ciudades medias" y III.3 "Dotaciones básicas de equipamientos y servicios para las redes de asentamientos en Áreas Rurales".

de los suelos de nuevo crecimiento, al nivel de dotaciones, a la conectividad con el sistema de comunicaciones y transportes y a medidas tendentes a alcanzar tejidos multifuncionales.

En las unidades territoriales donde el sector agrícola tiene un peso relevante, como por ejemplo en las Aglomeraciones Urbanas de Jaén y Almería, en Doñana, el Poniente Almeriense, Litoral Occidental de Huelva, el Levante Almeriense, la Axarquía Malagueña, la Costa Noroeste de Cádiz, la Costa Tropical de Granada y el Sur de Córdoba se dan directrices al planeamiento urbanístico para la ordenación de los usos agrarios. Los aspectos regulados, dependiendo del ámbito, varían entre los caminos rurales, las construcciones agrícolas, las transformaciones de suelo, los invernaderos, los cultivos bajo plástico, etc...

Determinados planes definen zonas relevantes por sus valores productivos y establecen unas directrices específicas para su regulación. Es el caso de la Aglomeración Urbana de Granada, el Poniente Almeriense, el Levante Almeriense, la Costa Noroeste de Cádiz y la Costa Tropical de Granada.

Los aspectos más relevantes al respecto de los ámbitos analizados son los siguientes:

- **Aglomeración urbana de Almería:** se regula especialmente la implantación de invernaderos asociados a la agricultura intensiva.
- **Poniente Almeriense:** se establece una zonificación en tres ámbitos. Se ordenan con carácter de norma de aplicación directa los cultivos en invernaderos, y se dan directrices al planeamiento urbanístico para la ordenación de áreas concretas. Se establecen normas de aplicación directa en las transformaciones de tierra.
- **Litoral Occidental de Huelva:** se dan directrices para regular los nuevos regadíos y para controlar la implantación de edificaciones en suelo no urbanizable. Así se establecen las parcelas mínimas para la implantación de naves agrícolas y se relacionan con carácter de directriz lo que se consideran edificaciones vinculadas a la explotación agraria y edificaciones vinculadas a la explotación forestal.
- **Litoral Oriental de Málaga-Axarquía:** se define con carácter de norma la red de caminos rurales y se establecen, también con carácter de normas determinaciones para evitar su transformación.
- **Levante Almeriense:** se definen con carácter de directriz áreas de interés agrícola, dándose directrices de ordenación de las mismas al planeamiento municipal. Se dan con carácter de recomendación unas directrices para la ordenación de la red de caminos rurales.
- **Costa Noroeste de Cádiz:** se definen tres áreas concretas con una regulación especial. Una de ellas se establece con carácter de norma que debe ser clasificada como suelo no urbanizable de especial protección y se prohíbe cualquier tipo de construcciones o edificaciones en la misma. Se regulan con carácter de directriz los caminos rurales.

- **Costa Tropical de Granada:** se dan directrices al planeamiento general para la ordenación de las áreas de cultivos intensivos bajo invernadero, las áreas de cultivos y las áreas de cultivos subtropicales. En el caso de los cultivos en invernadero se establece que será el planeamiento general el que determine las zonas donde no se pueden implantar más invernaderos, no obstante, se establece como directriz que estos no podrán implantarse en el corredor litoral. Se establecen los requisitos de los proyectos para la transformación de más de 25.000 metros cuadrados de superficie en regadío intensivo y se establece con carácter de directriz que los municipios deberán redactar unas ordenanzas municipales reguladoras de los invernaderos para garantizar su sostenibilidad.

Se dan directrices para la protección de los caminos rurales por parte del planeamiento urbanístico municipal. Se prohíbe con carácter de norma de aplicación directa la apertura de nuevos caminos para dar servicio a actividades no autorizadas.

- **Ámbito de Doñana:** se dan unas normas mínimas, con carácter de directriz al planeamiento general municipal, para la autorización de viviendas vinculadas a la actividad agrícola. Se establece, con carácter de norma, la necesidad inscripción registral de la agrupación de fincas en el caso de que la explotación esté integrada por varias fincas. Se establece con carácter de directriz la tipología de edificaciones vinculadas a la actividad agrícola.

En relación a los usos turísticos, la mayoría de los Planes de ámbitos litorales contienen directrices relativas a los nuevos desarrollos turísticos, directrices que van destinadas a garantizar una dotación mínima de plazas hoteleras y una determinada calidad urbana.

Sólo en algunos planes se regulan los usos turísticos en suelo no urbanizable.

En el Plan de la Costa del Sol Occidental de Málaga y en del Litoral Occidental de Huelva se tratan específicamente los campos de golf de interés turístico, dándose en el caso del Litoral Occidental de Huelva normas de aplicación directa para su implantación como actuación de interés público.

Por otra parte, en el Plan del Litoral Occidental de Huelva también se regulan los campamentos de turismo y los alojamientos hoteleros en suelo no urbanizable con carácter de norma. Se limitan las plazas de campamento de turismo a implantar y el tamaño de los alojamientos hoteleros en suelo no urbanizable.

2.2.3. Determinaciones relativas al sistema de protección territorial

Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional derogan en su ámbito al PEPMF de la provincia correspondiente por considerar que asumen e incluso completan el contenido protector de los mismos. Cabe recordar que los PEPMFs de las distintas provincias son instrumentos de planeamiento urbanístico supramunicipales que constituyeron el primer instrumento de protección que operó en el territorio andaluz, siendo su virtud principal el dotar de una protección homogénea a todo el territorio al establecerse una

serie de figuras de protección y unas normas de regulación de usos en las mismas, que se repetían a través de toda Andalucía. Se trata, además, de instrumentos vinculantes para el planeamiento urbanístico municipal.

Los POTAS carecen del carácter homogéneo de los Planes Especiales de Protección del Medio Físico. Esto es debido en buena parte a que todos los PEPMF se redactaron con los mismos criterios y se aprobaron entre 1986-1987; mientras que entre la aprobación del primer y el último Plan Subregional pasaron 14 años, estando algunos planes subregionales tramitándose y otros todavía pendientes incluso de formulación. En estos años ha habido numerosas innovaciones legislativas y pronunciamientos jurisdiccionales sobre las mismas y se ha aprobado el POTA. Además, existen muchas diferencias en dimensión y problemática entre los distintos ámbitos ordenados.

Frente a la sistemática de los Planes Especiales de Protección del Medio Físico, los Planes Subregionales definen zonas sometidas a restricciones de usos, bien porque sea de aplicación en las mismas una determinada legislación sectorial, o bien porque el Plan considera que dichas zonas poseen valores de interés territorial que deben ser preservados.

Así, en la mayoría de los Planes se distinguen dos grupos de zonas sometidas a restricciones de usos: las Zonas de Protección Ambiental, integrada por los espacios naturales protegidos, los espacios de la Red Natura 2000, los Montes de dominio público, el dominio público hidráulico, el dominio público marítimo terrestre y las vías pecuarias; y las Zonas de Protección Territorial, integradas por espacios con valores territoriales relevantes establecidas por el propio Plan, como hitos paisajísticos, divisorias visuales, zonas húmedas no incluidas en la Red Natura 2000 ni declaradas espacios naturales protegidos, etc.

El resultado es que, en conjunto, las zonas protegidas por los POTAS cubren y amplían los ámbitos protegidos por legislación específica y por los planes especiales de protección del medio físico. El problema radica en muchos casos en el contenido de la protección.

Así, las Zonas de Protección Ambiental se identifican como normas de aplicación directa, remitiéndose para la regulación de usos en las mismas a lo establecido en su legislación sectorial y, en su caso, a los instrumentos de planificación por ella establecidos. El problema de esto radica en que la regulación de usos establecida por los planes especiales de protección del medio físico era una regulación específica de usos urbanísticos, siendo en muchos casos mucho menos “urbanística” la establecida por la legislación e instrumentos de planificación sectoriales. No obstante, este problema afecta principalmente a los montes públicos y a los espacios de la Red Natura 2000 no incluidos dentro de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA), toda vez que la legislación ambiental mantiene en los espacios de la RENPA la vigencia de los planes especiales de protección del medio físico²¹.

²¹ En el artículo 15.5 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, se establece: “Las determinaciones de los planes especiales de protección del medio físico de cada una de las provincias de Andalucía tendrán en todo caso, carácter supletorio de las disposiciones específicas de protección de los espacios naturales incluidos en el presente inventario.”

Por otra parte, las zonas de protección territorial se identifican también con carácter de norma de aplicación directa, no obstante, con carácter general las determinaciones de ordenación se dan en forma de directrices para el planeamiento general municipal. Esto implica que, si bien estas directrices vinculan a los actos de las Administraciones Públicas, la vinculación de estas determinaciones a los particulares no se produce hasta que son asumidas por el planeamiento municipal. En este caso, si se pierde el contenido de protección establecido por los PEPMFs, salvo que éstos hayan asumidos por el planeamiento municipal, ya que las determinaciones de protección de los POTAS no entran en vigor hasta la adaptación a los mismos del planeamiento municipal, no estableciéndose un régimen de protección cautelar.

En relación al régimen del suelo no urbanizable aplicable a las zonas protegidos por los POTAS, existen bastantes diferencias entre la regulación de los distintos Planes. En relación a lo anterior, cabe hacerse las siguientes consideraciones:

- Los Planes de la Bahía de Cádiz y del Poniente Almeriense no establecen qué régimen de suelo no urbanizable les corresponde a las zonas sometidas a restricciones de usos.
- En relación a las Zonas de Protección Ambiental, algunos planes aprobados entre 2006-2009 (Costa del Sol Occidental, Aglomeración Urbana de Málaga y Aglomeración Urbana de Sevilla) establecen con carácter de norma de aplicación directa la clasificación de las mismas como suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica. Los planes más recientes (2011-2014) (La Janda, Costa Noroeste de Cádiz, Costa Tropical de Granada, Sur de Córdoba) establecen con carácter de norma la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica de las reservas naturales, los parajes naturales, el dominio público hidráulico, el dominio público marítimo terrestre y las vías pecuarias; mientras que para el resto se remiten a su legislación específica. Otros planes, como el de la Aglomeración Urbana de Almería, remiten para su clasificación urbanística en todos los casos a lo establecido en su legislación específica.
- En relación a las Zonas de Protección Territorial, se establece a veces con carácter de norma y otras veces con carácter de directriz su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección por planificación territorial.

Por otra parte, cabe destacar, por su singularidad en la ordenación de usos sobre el territorio, el Plan de Ordenación del Ámbito de Doñana. Este Plan presenta una regulación similar a la establecida en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales. Así, mientras que en el resto de los planes sólo se regulan los usos en determinados ámbitos, en el Plan de Doñana se establece una regulación de usos en todo el ámbito del Plan, apareciendo éste dividido en tres zonas diferenciadas:

- Zona A. *Zona de protección de recursos naturales*. En la misma se incluyen los Espacios Naturales Protegidos, los demás espacios de uso forestal y las zonas de dominio público hidráulico y marítimo terrestre

- Zona B. *Zona de limitaciones específicas a las transformaciones de usos*. En la misma se incluyen los usos agrícolas localizados en los espacios intersticiales de la zona A.
- Zona C. *Zona de limitaciones generales a las transformaciones de uso*. Comprende el resto del ámbito.

Esto es debido a que fue uno de los planes primeros en formularse y a que su formulación estuvo muy influenciada por la declaración del Parque Natural de Doñana y por la aprobación de su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.

2.2.4. Determinaciones relativas a la gestión y ejecución de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional (POTS)

Todos los POTS contienen una memoria económica donde se recoge una valoración económica aproximada las distintas actuaciones propuestas por el Plan y se establece un orden de prioridad para las mismas y las administraciones públicas a las que corresponde su desarrollo. Cabe señalar que no se recogen las actuaciones que corresponden a los particulares.

La mayoría de estas actuaciones requieren la celebración de convenios de colaboración entre las distintas Administraciones y todas exigen la previa clasificación y calificación del suelo por parte del planeamiento urbanístico o bien la redacción del correspondiente proyecto por parte de la administración sectorial competente.

II.2.3. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional y el planeamiento urbanístico municipal

Del apartado anterior se deriva el carácter estratégico de los POTAS, toda vez que la mayoría de sus determinaciones de ordenación se dan en forma de directriz al planeamiento municipal, por lo que se requiere la adaptación de estos a los mismos para la consecución del modelo territorial en ellos establecidos.

Los decretos de aprobación definitiva de todos los POTAS contienen una disposición transitoria primera donde se establece la necesidad de adaptación del planeamiento urbanístico a los mismos en el plazo máximo de 4 años. El contenido de dicha disposición transitoria es el siguiente en todos los Decretos:

“Disposición transitoria primera.

Adaptación del planeamiento urbanístico vigente.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 11.1.d), 21 y 23.2 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, las determinaciones del planeamiento urbanístico general vigente de los municipios de la aglomeración urbana de Sevilla deberán adaptarse a las del Plan de Ordenación del

Territorio que se aprueba por el presente Decreto en el plazo máximo de cuatro años desde la entrada en vigor de éste (...)"

No obstante, en ninguno de los POTAS se establece cuáles son las consecuencias de la no adaptación del planeamiento municipal en el plazo establecido, quedando, por tanto, muy mermada su capacidad de ordenación si el planeamiento municipal no se adapta a ellos.

Por otra parte, poco después de la aprobación del primer POTAS entra en vigor la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA). Esta Ley, ya tiene presente el sistema de instrumentos de ordenación del territorio previsto en la LOTA, de manera que las referencias a la necesidad de interrelación entre las determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico y las de los planes de ordenación del territorio son recurrentes a lo largo de su articulado. Así, en su artículo 3.2 se establece:

"2. *La ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, tiene por objeto, en todo caso (...)*".

Por otra parte, en el artículo 8, se recoge:

"1. *Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo.*

2. *El contenido de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, sin perjuicio de su adecuada normalización, debe desarrollarse con arreglo a los principios de máxima simplificación y proporcionalidad según la caracterización del municipio en el sistema de ciudades de Andalucía, por su población y dinámica de crecimiento, por la relevancia de sus actividades y recursos turísticos, por su pertenencia a ámbitos territoriales con relaciones supramunicipales significativas o por contar con valores singulares relativos al patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico."*

Se añade en el artículo 9 que:

"En el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben:(...)"

Además, en el artículo 35.4 en relación a la entrada sobrevenida de los Planes de Ordenación del Territorio se establece:

"4. *La entrada en vigor sobrevenida de Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional comportará:*

a) *La prevalencia de sus normas de aplicación directa cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico.*

b) *La adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico en la forma que establezcan sus directrices.*

c) *La obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en éstas.”*

Finalmente, en la Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, de la LOUA se:

“(..).2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones de los Planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales o parciales. Cuando las adaptaciones sean parciales deben alcanzar, al menos, al conjunto de las determinaciones que configuran la ordenación estructural²². Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural, a dotaciones o a equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley al menos de forma parcial. La Consejería competente en materia de urbanismo, con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a esta legislación, podrá aprobar instrucciones orientativas sobre el contenido, plazos y alcance de dichas adaptaciones. (...)”

Esta Disposición Transitoria suponía que, si los municipios no habían adaptado, al menos parcialmente, sus instrumentos de planeamiento general con anterioridad al 20 de enero de 2007, con posterioridad a esta fecha no podrían aprobar innovaciones que afectaran a la clasificación del suelo, los usos globales y los sistemas generales.

La entrada en vigor de la LOUA y de las distintas normas sectoriales con incidencia en la ordenación del territorio²³ ha hecho más compleja la formulación ex novo y la revisión de los instrumentos de planeamiento general. Cuatro años después de la entrada en vigor de la LOUA, más del 90% de los municipios de Andalucía no habían adaptado sus instrumentos de planeamiento general a las determinaciones de la misma, lo que motivó, con objeto de disponer de suelos para viviendas protegidas, que desde la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio se promoviera la aprobación de un Decreto para adaptar los instrumentos de planeamiento general parcialmente, “de forma rápida”, a la LOUA. Así, surgió el llamado “Decreto de las Adaptaciones Parciales”, Decreto 11/2008, de 22 de enero²⁴.

²² Las determinaciones que forman parte de la ordenación estructural de los planes generales se recogen en el artículo 10.1 de la LOUA. Entre ellas cabe destacar la clasificación del suelo y los usos globales, edificabilidades globales y niveles de densidades.

²³ Véase Capítulo X.

²⁴ Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

El Decreto 11/2008 desarrolla un procedimiento para la adaptación parcial de las determinaciones del planeamiento general a la LOUA cuyo resultado es la aprobación de un documento denominado PGOU-Adaptación Parcial a la LOUA que es aprobado definitivamente por los Ayuntamientos.

A efectos prácticos, como se deriva del hecho de que su aprobación es municipal²⁵, estos documentos son meros textos refundidos actualizados del instrumento de planeamiento general y sus innovaciones, en los que se permiten una serie de correcciones de densidad y edificabilidad para conseguir reservas de viviendas protegidas, y en los que se produce una adaptación terminológica de sus contenidos definitorios de la estructura territorial (clasificación del suelo, usos y densidades globales y sistemas generales) a la LOUA²⁶.

En este sentido en el artículo 3.3 del Decreto 11/2008 se establece que las adaptaciones parciales no podrán:

“a) Clasificar nuevos suelos urbanos, salvo los ajustes en la clasificación de suelo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.1.

b) Clasificar nuevos suelos como urbanizables.

c) Alterar la regulación del suelo no urbanizable, salvo en los supuestos en los que haya sucedido la calificación de especial protección por aplicación de lo dispuesto en párrafo segundo del artículo 4.3.

d) Alterar densidades ni edificabilidades, en áreas o sectores, que tengan por objeto las condiciones propias de la ordenación pormenorizada, las cuales seguirán el procedimiento legalmente establecido para ello.

e) Prever nuevas infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos.

f) Prever cualquier otra actuación que suponga la alteración de la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido por la figura de planeamiento general vigente.”

El artículo 4.3 hace referencia a la necesidad *“de reflejar como suelo no urbanizable de especial protección, en la categoría que le corresponda, los terrenos que hayan sido objeto*

²⁵ La aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento general y de las innovaciones de los mismos que afectan a la ordenación estructural corresponden a la Consejería competente en materia de urbanismo según lo establecido en el artículo 31 de la LOUA.

²⁶ Por ejemplo, la LOUA establece la necesidad de establecer sistemas generales de espacios libres, de equipamientos e infraestructuras. Muchas Normas Subsidiarias vigentes redactadas a la luz de la Ley del suelo de 1975 no contenían estas previsiones de sistemas generales. Con la adaptación parcial de las mismas, se establecen qué espacios libres, dotaciones e infraestructuras de los ya recogidos por las Normas Subsidiarias ejercen el papel de sistemas generales.

de deslinde o delimitación en proyectos e instrumentos de planificación sectorial, cuyos efectos hayan sobrevenido al planeamiento vigente y que resulten de directa aplicación conforme a la legislación sectorial”.

El Decreto 11/2008 no dice cómo afecta la entrada en vigor sobrevenida de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional a la adaptación parcial de los planes urbanísticos.

En la práctica, la mayoría de los documentos de adaptación parcial aprobados se han limitado a recoger como suelo no urbanizable de especial protección las zonas de interés territorial para las que se establecía esta clasificación con carácter de norma o de directriz, y a asumir las determinaciones de ordenación recogidas en la normativa de los POTAS para las mismas sin concreción alguna. Es decir, el resultado ha sido una mera traslación a los documentos de adaptación parcial de manchas de protección y de normas que muchas veces carecen del grado de concreción necesario para poder ser aplicadas.

Se tiene, por tanto, que, si bien la adaptación parcial a la LOUA de los planes generales municipales ha permitido tener una visión de conjunto del planeamiento general vigente en los distintos municipios, ha ralentizado y, en muchos casos frenado, el disponer de instrumentos de planeamiento redactados de forma coherente a lo establecido en la LOUA y, con ello, a lo establecido en los Planes de Ordenación del Territorio, tanto en el POTAs como en los POTAS.

En la mayoría de los ámbitos analizados, son más numerosos los municipios que cuentan con adaptación parcial a la LOUA de sus instrumentos de planeamiento general, lo que implica, en el mejor de los casos, una “adaptación con minúsculas” a los POTAS, toda vez que estos documentos no contienen las previsiones de estos relativas a las propuestas de nuevos espacios libres, equipamientos, infraestructuras y, en general, las actuaciones que definen y completan la estructura de articulación territorial, ni tampoco complementan y concretan las determinaciones de protección recogidas en los mismos para las zonas de interés territorial.

Con objeto de expresar el grado de adaptación del planeamiento urbanístico a los POTAs, se adjunta una tabla en la que se indica, para los distintos ámbitos analizados, la proporción de municipios con instrumentos de planeamiento general anteriores, la proporción de municipios con instrumentos de planeamiento general anteriores adaptados parcialmente a la LOUA con posterioridad a la entrada en vigor de los POTAs, la proporción de municipios con instrumentos de planeamiento general posteriores a los POTAs²⁷ y la proporción de municipios sin instrumento de planeamiento general.

²⁷ Aunque no se han analizado uno a uno los instrumentos de planeamiento urbanístico general municipal, se puede estimar que los instrumentos de planeamiento aprobados con posterioridad a los POTAs se adaptan a los mismos.

Ámbitos (año de entrada en vigor)	Nº municipios	%PG anteriores al POT	% PG anteriores al POT adaptados parcialmente a la LOUA con posterioridad al POT	% PG posteriores al POT (Nº de municipios)	Sin PG
Centros regionales interiores					
Granada (2000)	32	12,5	28,12	56,25 (18)	3,13
Sevilla (2009)	46	23,9	67,4	8,7 (4)	0,0
Jaén (2014)	15	66,6	26,6	6,8 (1)	0,0
Centros Regionales Litorales					
Bahía de Cádiz* (2004)	5	20	0,0	80 (4)	
Málaga (2009)	13	15,4	61,5	15,4 (2)	7,7
Almería (2012)	9	77,8	0	11,1 (1)	11,1
Campo de Gibraltar (2012)	7	28,6	71,4	0,0 (0)	0,0
Unidades organizadas por redes de ciudades medias litorales					
Poniente de Almería (2002)	9	22,2	44,4	22,2 (2)	11,2
Costa del Sol Occidental (Málaga) (2006)	9	33,3	55,5	11,2 (1)	0,0
Litoral Occidental de Huelva (2006)	7	14,3	57,1	28,6 (2)	0,0
Litoral Oriental- Axarquía (Málaga)(2006)	29	10,3	31,0	13,8 (4)	44,9
Levante de Almería (2009)	11	27,3	72,7	0,0 (0)	0,0
Costa Noroeste de Cadiz (2011)	4	25,0	50,0	25,0 (1)	0,0
La Janda (2011)	7	28,5	71,5	0,0 (0)	0,0
Costa Tropical de Granada (2012)	17	64,7	5,9	0,0 (0)	29,4
Unidades organizadas por redes de ciudades medias interiores					
Doñana (2004)	13	15,4	61,5	23,1 (3)	0,0
Sur de Córdoba (2012)	31	54,8	38,7	0,0 (0)	6,5
Unidades organizadas por centros rurales					
Sierra de Segura (2003)	13	15,4	30,8	15,4 (2)	38,4

Tabla II: situación del planeamiento urbanístico respecto a los POTS. Fuente: elaboración propia

De la tabla se sacan las siguientes conclusiones:

- En casi todos los ámbitos la revisión o redacción ex Novo de instrumentos de planeamiento municipal con posterioridad a los POTS es minoritaria. La única excepción es la Aglomeración Urbana de Granada cuyo POT fue el primero en aprobarse, entró en vigor en el año 2000.
- Los ámbitos con POTS aprobados entre 2006 y 2009, cuentan mayoritariamente con municipios con instrumentos de planeamiento general adaptados parcialmente a la LOUA con posterioridad a la aprobación de los POTS y, por tanto, adaptados parcialmente a los POTS.
- Entre los ámbitos con los POTS más recientes, aprobados entre 2011 y 2014, existen algunos en los que la mayoría de los municipios cuentan con instrumentos de planeamiento general anteriores a los POTS (adaptados o no a la LOUA), como la Aglomeración Urbana de Jaén, la Aglomeración Urbana de Almería, la Costa Tropical de Granada y el Sur de Córdoba, y otros en los que se detecta que los planes municipales han empezado a adaptarse parcialmente a la LOUA con posterioridad a la entrada en vigor de los POTS, como la Costa Noroeste de Cádiz y La Janda.
- Todavía existen ámbitos como la Axarquía Malagueña, la Costa Tropical de Granada y Sierra Segura en Jaén donde existen un número considerable de municipios sin planeamiento.

II.2.4. Jurisprudencia sobre los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional

A continuación, se hará referencia a los temas más recurrentes en las sentencias del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) sobre los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

a) Capacidad de los POTAS de establecer zonas de especial protección.

Este tema es resuelto, entre otras, por las STS 261/2016 de 3 de febrero de 2016 (Roj: STS 261/2016 - ECLI:ES:TS:2016:261) en relación al POT del Campo de Gibraltar, la STS 809/2014 de 10 de febrero de 2016 (Roj: STS 404/2016-ECLI:ES:TS:2016:404) en relación al POT de la Aglomeración Urbana de Málaga y la Sentencia del TSJA 3785/2010 de 22 octubre de 2010 (Roj: STSJ AND 6158/2010 - ECLI:ES:TSJAND:2010:6158) sobre el Plan de Ordenación del Territorio de la Axarquía (Málaga).

En las tres se parte del carácter discrecional del planificador que permite, sin incurrir en arbitrariedad, la elección entre diversas alternativas la que mejor sirva al interés general. Se alega que, aunque la doctrina del Tribunal Supremo al respecto se refiere al planeamiento urbanístico, la misma puede hacerse extensiva a la planificación territorial.

Además, se añade que el establecimiento de una zonificación de usos sobre el territorio es uno de los objetos de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional,

según lo recogido en el artículo 11.1.c de la LOTA, y que la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía reconoce expresamente en su artículo 46.1.e) la existencia de suelo no urbanizable de especial protección por *“Ser objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable”*.

Por otra parte, se señala que la preservación del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales, afecta de manera directa a intereses claramente supralocales, imbricados especialmente en la materia medioambiental y de ordenación del territorio, que, por lo tanto, pueden y deben ser abordadas por los instrumentos que el ordenamiento contempla como propios de estas materias, los cuales, además, son vinculantes para los planes de ordenación urbanística.

En las tres sentencias se coincide en que lo importante es la motivación de la existencia de valores supralocales en los suelos, no debiendo incurrir el POTAS en arbitrariedad.

En este sentido, la STS 809/2014 de 10 de febrero de 2016 (Roj: STS 404/2016 - ECLI:ES:TS:2016:404) , casa la sentencia del TSJA de 25 de octubre de 2013 (Roj: STSJ AND 15621/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:15621), en relación al POT de la Aglomeración Urbana de Málaga manteniendo la nulidad los artículos 70 y 71 del POTAUM en el ámbito de dos fincas por considerar que la protección asignada a las mismas no estaba justificada.

b) Posibilidad de incumplimiento de los parámetros de crecimiento recogidos en la norma 45.4 del POTA.

Este tema es tratado por la STS 1129/2016, de 14 de marzo de 2016 (Roj: STS 1129/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1129) sobre el POT de la Janda (Cádiz). Este Plan excluía del cómputo a los efectos de la norma 45.4 del POTA las áreas de oportunidad.

El Tribunal Supremo considera que la norma 45.4 es vinculante para los POTAS, según lo recogido en el artículo 21 del POTA, y que, según la referida norma 45, los POTAS pueden establecer criterios específicos para cada ámbito, pero siempre dentro de los límites generales establecidos. Se añade que, el excluir directamente del cómputo las áreas de oportunidad no supone establecer un criterio específico, sino, simplemente, incumplir la norma 45.4 del POTA.

c) Posibilidad de que los POTAS establezcan medidas adicionales de protección con respecto a lo establecido en la legislación sectorial.

La STS 397/2016 de 17 de febrero de 2016 (Roj: STS 397/2016 - ECLI:ES:TS:2016:397) sobre el POT del Levante Almeriense argumenta que el establecer protecciones adicionales del dominio público no supone infringir el principio de reserva de ley recogido en los artículos 131 y 132 de la Constitución Española para planificación económica general

o la regulación de los bienes de dominio público. En este sentido, se razona que hay muchas materias con reserva de ley que tienen incidencia en la ordenación del territorio y que el artículo 56.5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía reconoce expresamente la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de planificación territorial. Se añade que, por su carácter transversal, la planificación territorial puede incidir en ámbitos propios de regulación sectorial, siempre y cuando sea respetuosa con las normas por ellas establecidas y se limite a establecer medidas adicionales de protección. En este sentido, el Tribunal considera legítimo el establecimiento por parte del POTLA, sin perjuicio de las protecciones establecidas por la Ley de Costas, de un Corredor Litoral formado por una franja de terrenos de 200 m de latitud tierra adentro del límite interior de la ribera del mar, que incluye los suelos no urbanizables y urbanizables sin instrumento de desarrollo, para los que establece unas determinaciones específicas.

d) Alcance de una modificación sustancial en un plan de ordenación del territorio

La Sentencia STS 261/2016, de 3 de febrero de 2016, (Roj: STS 261/201- ECLI:ES:TS:2016:261) relativa al POT del Campo de Gibraltar, reflexiona sobre lo que se considera modifica sustancial en un POTAS. En ella se establece que a la hora de determinar el carácter sustancial de las modificaciones que sufre el Plan *“(..)* no es a sus eventuales repercusiones sobre los particulares a lo que hay que estar, sino a su grado de afección sobre el modelo territorial escogido por el plan, tal y como tiene reiteradamente establecido nuestra jurisprudencia, esto es, se producen tales alteraciones sustanciales cuando se modifica de manera esencial las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura, quedando por ello afectado el modelo territorial afectado en el mismo, de tal modo que parezca un plan nuevo. (...)” Se añade que *“las dimensiones de la finca de titularidad de la entidad recurrente pueden ser, desde luego, importantes; pero, comparada con el ámbito territorial comprendido dentro del plan, 1.514 km², el dato no resulta determinante. (...)”*

e) Sobre la caducidad del procedimiento para la aprobación de un POTAS por transcurso del plazo establecido en su decreto de formulación para su aprobación definitiva.

Las STS 1527/2012 (Roj: STS 1527/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1527) y 1545/2012 (Roj: STS 1545/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1545), de 8 de marzo, sobre el Plan de Ordenación del Territorio del Litoral Occidental de Huelva argumentan que:

*“(..)*La institución de la caducidad del procedimiento administrativo (artículos 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en su versión original, o artículo 44.2 tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero) se circunscribe a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2011 (Casación 3214/2008) y de 17 de noviembre de 2010 (Casación 1473 / 2006). Por esa razón y, conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la tramitación de un instrumento de

ordenación no son los de la caducidad del procedimiento, sino los del silencio administrativo positivo o negativo según los casos.

Esta conclusión se refuerza si se considera la finalidad a la que responde el referido plazo de un año fijado en el Decreto de incoación del expediente, que no es otra que la de apremiar a los distintos órganos responsables de la elaboración del Plan de Ordenación del Territorio, para que, con su rápida aprobación, los intereses públicos a los que da cobertura dicho Plan se vean satisfechos con prontitud. La anulación del Plan por la mera superación de ese plazo produciría precisamente el resultado contrario al que se pretendió con la fijación del plazo, generando un retraso aún mayor en la satisfacción de esos intereses públicos, lo que no dejaría de ser un absurdo [(Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 (Casación 1018/1987) de 14 de octubre de 1996 (Apelación 151/1991) y de 27 de marzo de 1998 Casación 137/1995)].(...)"

f) Sobre la necesidad de una segunda información pública en caso de introducción de modificaciones sustanciales en el documento inicial

La Sentencia del Tribunal Supremo STS 261/2016 de 3 de febrero de 2016 (Roj: STS 261/2016 - ECLI:ES:TS:2016:261) relativa al POT del Campo de Gibraltar, argumenta que *“no es pertinente un nuevo trámite de información pública, toda vez que el derecho de participación ciudadana es de configuración legal, sin que esté previsto en la legislación autonómica dicho trámite, salvo en el supuesto de los planes urbanísticos”*.

g) Anulación de plan subregional por falta del informe sobre evaluación de impacto de género

La Sentencia del Tribunal Supremo STS 4382/2015, de 6 de octubre de 2015, (Roj: STS 4382/2015 ECLI:ES:TS:2015:4382) sobre el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental (Málaga) concluye el carácter preceptivo del informe de Evaluación de Impacto de Género, dada la naturaleza reglamentaria de los planes de ordenación del territorio y la importancia que da la jurisprudencia consolidada a respetar el procedimiento legalmente establecido para la aprobación de los reglamentos: *« Es, pues, el procedimiento un importante límite al ejercicio de la potestad reglamentaria -de planeamiento, en lo que ahora importa- establecido precisamente para asegurar “la legalidad, acierto y oportunidad” de las disposiciones generales - artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo -. Esta intensificación de la importancia del requisito procedimental se justifica porque los Reglamentos -aquí los Planes- se integran en el Ordenamiento jurídico, con virtualidad por tanto para determinar una conformación general de la convivencia mediante la pluralidad de sus aplicaciones»*.

Se argumenta que *“(...) la aprobación del Plan de Ordenación en cuestión por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, tuvo lugar cuando la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, había establecido, en su artículo 139.1, que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo*

de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objeto de igualdad por razón de género, y, a tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de las mismas, precepto desarrollado por el Decreto del propio Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 93/2004, de 9 de marzo, cuyo artículo 2 establece que el cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma afectará a todos los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno(..).”

II.3. EL PLAN DE PROTECCIÓN DEL CORREDOR LITORAL (PPCLA)

II.3.1. La Génesis del Plan

El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (PPCLA) se aprobó por Decreto 141/2015, de 26 de mayo, del Consejo de Gobierno y se publicó en el BOJA nº 139 de 20/07/2015, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

La figura del Plan de Protección del Corredor Litoral es introducida en el sistema de instrumentos de ordenación del territorio en el año 2.012 por modificación de la LOTA por el Decreto-ley . Su objeto, tal y como se define en el referido Decreto, “establecer objetivos, criterios y determinaciones para la protección, conservación y puesta en valor de las zonas costeras de Andalucía, en el marco de lo establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía para el dominio litoral.”

Esta figura se incardina en el sistema de instrumentos de ordenación del territorio situándose en un nivel de jerarquía inferior al POTA, vinculando a los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, a los planes con incidencia en la ordenación del territorio y al planeamiento urbanístico.

La necesidad de esta nueva figura de planificación territorial se justifica en exposición de motivos del Decreto-Ley 5/2012:

“(...) Andalucía cuenta con casi 1.000 kilómetros de costas, de características morfológicas diversas, en las que se alternan espacios muy antropizados con otros que mantienen sus condiciones naturales, si bien estos últimos han disminuido considerablemente en las últimas décadas. El progresivo proceso de ocupación del suelo por la urbanización, las infraestructuras y las actividades económicas ha conllevado, en algunos casos, la pérdida de ecosistemas valiosos, el deterioro del paisaje y el incremento de la carga contaminante vertida al litoral, entre otros efectos.

Actualmente en los ámbitos territoriales del litoral, que ocupan un 15% de la superficie de Andalucía, se asienta el 40% de la población, un porcentaje que se ha duplicado en las dos últimas décadas. Este proceso de transformación del suelo se ha producido en detrimento, sobre todo, de las superficies forestales y naturales e incide además en la pérdida de identidad de la base territorial que sustenta a las actividades económicas estratégicas para Andalucía.

Esta problemática, común a otras zonas litorales del territorio español, ha dado lugar a que en la franja de los primeros 500 metros se haya construido casi el 40% de su territorio frente al 7% de hace 5 décadas. Y si bien la crisis económica ha frenado el proceso de urbanización, ello no se ha reflejado aún en los modelos urbanísticos de los planeamientos municipales, que responden, en su mayoría, a expectativas justificadas por demandas exógenas propias de otra situación socioeconómica. Ello implica que, en las zonas próximas a la costa, a veces con valores ambientales o paisajísticos reconocidos como valiosos por la sociedad actual, existan importantes superficies de suelo urbanizable, en muchos casos sin integración alguna con los núcleos urbanos existentes, que deben jugar un papel relevante en la protección y revalorización del frente litoral. (...)”.

Se pone de manifiesto la transformación salvaje que ha sufrido en los últimos 20 años la primera franja de la Costa Andaluza y cómo en esta franja se concentran todavía importantes superficies de suelo urbanizable clasificadas por el planeamiento municipal, lo que supone una capacidad latente de seguir transformando la costa que hasta ahora sólo ha sido frenada por la crisis económica.

Se añade que:

(...) Sin embargo, el espacio costero como sistema interdependiente, precisa de un enfoque unitario e integrador que permita encauzar las dinámicas de crecimiento urbanístico que tienen un alcance supramunicipal e incluso regional, pues sobre la calidad ambiental y paisajísticas del litoral se sustenta una parte muy importante de la competitividad de los destinos turísticos de Andalucía. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional han establecido criterios al planeamiento urbanístico para la ordenación de los municipios costeros, pero se precisa un instrumento específico de protección que aborde el corredor litoral en su integridad a la escala adecuada, a fin de servir de orientación a los planes municipales en su ordenación detallada. (...)”.

Se fija como ámbito del plan los primeros 500 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar²⁸ y aquellas otras zonas necesarias para alcanzar los objetivos de protección y accesibilidad del sistema costero. Se subraya que, pese a que toda la franja litoral está ordenada por distintos Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, es necesario dar un enfoque unitario a la protección de la primera franja costera y preservar de la urbanización los espacios no construidos que no sean necesarios para el crecimiento de los núcleos, toda vez que, con independencia de tener unos determinados valores ambientales y paisajísticos, por el mero hecho de estar en la primera línea de costa ya tienen un valor relevante.

Aquí radica la diferencia más relevante entre el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA) y los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (POTAS) aprobados; mientras que los segundos aceptan la clasificación urbanística recogida en

²⁸ Coincide con la Zona de Influencia del Litoral definida en el artículo 30 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

el planeamiento municipal, el primero va a entrar a valorar la clasificación del suelo en su ámbito de actuación y va a proteger y, por tanto, impedir el desarrollo de aquellos suelos que considere relevantes para la protección del litoral, toda vez que de los 62 municipios costeros, solo 10 se encuentran adaptados al POTA y presentan modelos de crecimiento compatibles con los criterios de sostenibilidad de éste.

En este sentido, en el Decreto-Ley 5/2012 se establecieron una serie de cautelas²⁹ para impedir que el desarrollo de suelos ya clasificados durante la tramitación del PPCLA mermara la capacidad protectora del mismo.

Estas cautelas consistieron en suspender durante un período máximo de dos años la aprobación de los planes de sectorización y de los planes parciales en suelo urbanizable en los ámbitos que incluyan terrenos situados a una distancia inferior a 500 metros medidos en proyección horizontal tierra adentro, desde el límite interior de la ribera del mar. Se aplicaron, hasta la información pública, a todos los sectores que cumplieran estos requisitos, a partir de la referida información pública, la suspensión sólo se mantuvo en los sectores afectados por las determinaciones de dicho Plan identificados expresamente en el documento sometido a dicho trámite.

Por otra parte, y en relación con lo anterior, en el Decreto-Ley 5/2012 también se establecen medidas de adecuación del planeamiento urbanístico al POTA. Estas medidas consistieron en establecer que:

“(...)¹. Los municipios que a la entrada en vigor del presente Decreto Ley no hayan adaptado su planeamiento general a las determinaciones establecidas en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y a los criterios para su desarrollo, deberán hacerlo mediante la revisión de dicho planeamiento en el plazo establecido en el respectivo instrumento de planeamiento general a la entrada en vigor de este Decreto-Ley o, si éste no lo estableciera, en el plazo máximo de ocho años desde su aprobación definitiva por la Consejería competente en materia de urbanismo.

Habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se haya aprobado la revisión, la Consejería competente en materia de urbanismo, previo requerimiento al municipio correspondiente, podrá sustituir la inactividad municipal conforme a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

²⁹ Contra los artículos 2 y 3 del Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, en los que se establecen, respectivamente cautelas para impedir el desarrollo de suelos ya clasificados durante la tramitación del PPCL que pudieran afectar a los objetivos de éste, y medidas para adecuación del planeamiento urbanístico al POTA, se ha planteado conflicto en defensa de la autonomía local por parte de las Diputaciones de Almería, Granada, Cádiz y Málaga. En relación al mismo ha recaído Sentencia del tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2016 en la que se inadmite el conflicto a la autonomía local planteado por falta de legitimación de las Diputaciones Provinciales.

2. Transcurrido el plazo de revisión sin que ésta se haya aprobado, no se podrán tramitar instrumentos de planeamiento de desarrollo que supongan para el municipio un crecimiento superior a los límites establecidos en la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y en los criterios para su desarrollo. (...)” .

II.3.2 La elaboración del PPCLA

En el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, se estableció un plazo máximo de dos años para la aprobación del PPCLA desde la publicación del mismo, debiendo someterse a información pública, durante dos meses como mínimo, en un plazo de seis meses desde su acuerdo de formulación. Se recogía la posibilidad de ampliar el plazo máximo de aprobación por acuerdo del Consejo de Gobierno, sin afectar al plazo máximo de dos años de suspensión de la aprobación de planes parciales y planes de sectorización.

Se acuerda su formulación por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2013.

Se somete a información pública por Orden de 24 de julio de 2013.

Por Decreto-Ley 15/2014, de 25 de noviembre, se modifica el Decreto-Ley 5/2012, ampliando el plazo para la aprobación del PPCL a dos años y seis meses, así como el plazo de suspensión de los planes parciales y planes de sectorización a dos años y seis meses³⁰. Esta modificación se justificó por el elevado número de alegaciones presentado durante la información pública (3.547) y por la elevada participación pública, tanto de las organizaciones empresariales, sindicales y ecologistas, como de los grupos profesionales y centros universitarios, formulando propuestas y alternativas de gran importancia

Finalmente, se aprueba por Decreto 141/2015, de 26 de mayo, del Consejo de Gobierno y se publica en el BOJA nº 139 de 20/07/2015, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. En dicho Decreto se acuerda dar cuenta de la aprobación del mismo al Parlamento de Andalucía.

II.3.3 Documentación del PPCLA

Consta de la siguiente documentación:

- **Memoria informativa:** diagnóstico de la situación física, ambiental, productiva y del proceso de ocupación de la franja litoral.
- **Fichas de información:** conjunto de fichas de información-diagnóstico de suelo no urbanizable - Fichas información-diagnóstico de suelo no urbanizable y de suelo urbanizable.

³⁰ Aunque en la disposición final primera del Decreto-Ley 5/2012 se establecía la posibilidad de ampliar el plazo para la aprobación del PPCL, la necesidad de ampliar la suspensión de la aprobación de planes parciales y planes de sectorización motivó la innovación del Decreto-Ley 5/2012 por el Decreto-Ley 15/2014.

- **Memoria de Ordenación:** donde se recogen de los criterios y contenidos sustantivos del Plan y se describen y justifican las propuestas para cada tramo.
- **Planos de ordenación:** 103 hojas a escala 1:30.000 que definen el ámbito del Plan y la delimitación de las zonas adscritas a las diferentes categorías de protección reguladas en esta Normativa.
- **Memoria Económica,** justifica la ausencia de actuaciones inversoras derivadas de las determinaciones de protección, sin perjuicio de los instrumentos de ordenación y mejora ambiental de la franja costera previstos en el Plan.
- **Normativa:** conjunto de determinaciones de protección del Plan, está formada por 16 artículos.

Se establece el siguiente orden de prevalencia, en caso de imprecisión o contradicción entre los distintos documentos del Plan:

- Normativa.
- Memoria de ordenación.
- Plano de Ordenación.
- Memoria Informativa y Fichas de Información.

IDENTIFICACIÓN AL-02 - ANEXA AL-02/07	MUNICIPIOS ADRA
<p>PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DEL PONENTE ALMERIENSE (2002) MODIFICACIÓN (2008)</p>	
<p>PLANIFICACIÓN TERRITORIAL</p>	<p>-Espacio libre litoral (equivalente a corredor litoral) instrumentos de interés ecológico y recreativo: Remolc de Guainos nº 12 y Guainos Bajos – La Alcazaba nº 14</p>
<p>PLANEAMIENTO GENERAL</p>	<p>FIGURA 02/05/1996 (NNSS)</p>
	<p>ADAPTADO POT. No</p>
	<p>ADAPTADO LOCAL. No</p>
<p>DELIMITACIÓN</p>	<p>Clasificación Suelo no urbanizable rústico</p>
<p>USOS Y EDIFICACIONES EXISTENTES</p>	<p>Franja de terreno situada al pie de la Sierra del Calar que se extiende entre el núcleo de Guainos al oeste, y el de Adra, al este. El límite sur viene dado por la línea de dominio público marítimo-terrestre y el norte por la línea anterior del Plan. En este tramo se incluyen los asentamientos de El Lanco de la Virgen, El Toril, y La Fuente del Abogado, El Toril-La Fuente del Abogado. El acceso al ámbito se realiza a través de la N-340 y la A-7.</p>
<p>VALORES PAISAJÍSTICOS, AMBIENTALES Y TERRITORIALES</p>	<p>Los usos agrícolas, fundamentalmente cultivos bajo plástico y las edificaciones vinculadas a estos (barras, almocenes), son predominantes en el ámbito, rodeados por pendientes más suaves que las del entorno serrano. Los usos urbanos se localizan en los asentamientos mencionados de El Lanco de la Virgen, El Toril y La Fuente del Abogado, clasificados como suelo urbano por el planeamiento general a pesar de su escasa significación. Dos infraestructuras viarias la N-340 y la A-7, atraviesan el ámbito en dirección este-oeste. Por la costa discurre la Colada de AbuAl, que se une a la Colada de la Lanchaca al oeste del núcleo de Adra.</p>
<p>AFECCIONES SECTORIALES</p>	<p>El frente costero entre El Lanco y Adra está formado por una playa continua dotada de buena accesibilidad y características adecuadas para el uso recreativo y balneario.</p>
<p>IMPACTOS ACTUALES Y PREVISIBLES EN EL MEDIO</p>	<p>- Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas: Seviduaciones del dominio público marítimo-terrestre. - Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias: Colada de AbuAl, Colada de la Lanchaca - Ley 2/1988, de 23 de Julio, de Carreteras: Autovía A-7, N-340. - Ley 8/2001, de 8 de Julio, de Carreteras de Andalucía: Carretera AL-6301.</p>
<p>DIAGNÓSTICO</p>	<p>Desgajado del paisaje por los invernaderos que ocupan casi todo el ámbito e incluso llegan a la ribera del mar. La presión agrícola y urbanística puede continuar aumentando en el futuro.</p> <p>La franja de terreno comprendida entre el núcleo de Guainos Bajos y el de Adra, por la que discurren la N-340 y la A-7 está ocupada en su mayor parte por invernaderos, pero la riqueza geomorfológica y arqueológica de los terrenos colindantes por el norte, y la presencia de comunidades de vegetación y matras en las ramblas que bajan de la sierra, se convierten en valores destacados a mantener e incluso fomentar mediante el aprovechamiento de estos cauces para la creación de rutas recreativas que concilien el interior del espacio protegido. Asimismo, estos suelos representan una oportunidad para evitar la conurbación del frente litoral.</p>

Ficha de información-diagnóstico del suelo no urbanizable. Fuente PPCLA.

MUNICIPIO	ISLA CRISTINA	
PARCELA	SUBLE S7 LA REDONDELA	
POT	Liberal Occidental de Huelva (2006)	
PLANAMIENTO GENERAL	FECHA	21/03/2013 (PGOU)
	ADAPTADO POT	SI
	ADAPTADO LOCA	SI
	SUPERFICIE	1.82.805 m ²
	CLASIFICACION	Suelo urbanizable sectorizado
DETERMINACIONES	USO GLOBAL	Residencial
	DENSIDAD	24,19 viv./Ha (359 viviendas)
	EDIFICABILIDAD	0,48 m ² /m ² s
INSTRUMENTOS DE DESARROLLO Y EJECUCION	PLAN PARCIAL	Primer cuatrenio
	P. URBANIZACION	-
	P. COMPENSACION	-
DELIMITACION	El sector se discontinua y tiene dos áreas diferenciadas. La principal se encuentra ubicada al noroeste del núcleo de La Redondela, del que se separa por la calle de la Estación (HU-3406). Linda al norte con suelo urbanizable no sectorizado y no urbanizable; al este con suelo no urbanizable; al sur con el sector urbanizable ordenado (SUBLE O) y al oeste con el núcleo urbano. La segunda área es una parcela franja que sella el borde sur del núcleo con una ronda urbana que enlaza con la carretera HU-3300.	
USOS Y EDIFICACIONES EXISTENTES	Los terrenos son colindantes con el núcleo urbano consolidado y actualmente tienen uso agrícola de secano. En el sector existen restos de antiguas edificaciones agropecuarias, y en el sector sur existen restos de una vivienda agrícola.	
VALORES PARASITICOS Y AMBIENTALES	Los terrenos conforman una bolsa de suelo con una agrotela situada en la periferia del núcleo urbano consolidado, en un medio muy arborizado que carece de valores paisajísticos y ambientales relevantes.	
AFECCIONES SECTORIALES	La zona más occidental del sector se encuentra incluida en la franja de 500 metros desde el DPM. El sector se extiende por la carretera HU-3300 que bordea el núcleo urbano de La Redondela que enlaza la carretera autonómica A-9554 con la nacional N-431. La zona sur del sector está afectada por la delimitación de las zonas hundibles determinadas en el Estudio Hidrológico del Liberal Occidental de Huelva.	
IMPACTOS ACTUALES Y PREVISIBLES EN EL MEDIO	Dadas las características físicas y naturales del sector, su situación en contigüidad con el núcleo urbano y su limitada afección por la zona de influencia del DPM, el impacto previsible de su desarrollo urbanístico en el medio es bajo.	
DIAGNOSTICO	La mayor parte del núcleo urbano consolidado de La Redondela se encuentra incluido en la franja de 500 metros desde el destino del dominio público marítimo terrestre. El sector se sitúa en la zona de crecimiento natural del núcleo urbano, al este del suelo urbano consolidado, y ocupa en su mayor parte terrenos exteriores a la franja de 500 metros desde el destino del DPM.	





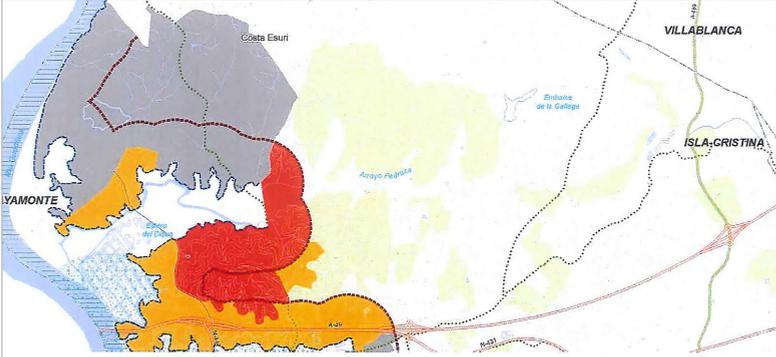





HOJA N° 004

- SUI Suelo urbano
- SUI Suelo urbanizable sectorizado
- SUI Suelo urbanizable ordenado
- SUI Suelo urbanizable no sectorizado
- SUI Suelo urbanizable no sectorizado
- Límite Franja de 500 m desde DPM
- Dominio Público Marítimo Terrestre
- Límite términos municipales

Ficha de información-diagnóstico del suelo urbanizable. Fuente PPCLA.







PROTECCIÓN AMBIENTAL (PA)

- Espacios Naturales Protegidos
- Montes de Dominio Público
- Red Natura 2000
- Zonas pesqueras

PROTECCIÓN TERRITORIAL (PT)

- PT1
- PT2

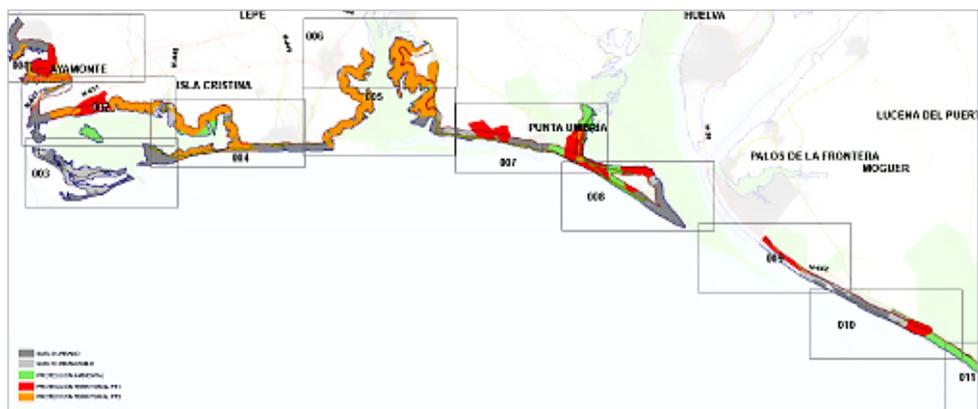
ORTOFOTO

- Suelo Urbano
- Suelo Urbanizable Circunscrito/Sectorizado
- Suelo Urbanizable No Sectorizado

CONSEJO REGULADOR DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO
 CONSEJO REGULADOR DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO
 2010 SL RESOLUCIÓN 12/2010

PLAN DE PROTECCIÓN DEL CORREDOR LITORAL DE ANDALUCÍA

Hoja nº 001 del Plano de Ordenación. Fuente PPCLA.



Plano de Ordenación: esquemas de hojas de la provincia de Huelva. Fuente PPCLA.

II.3.4. Determinaciones del PPCLA

Las determinaciones del Plan se ajustan a lo establecido en el artículo 21 de la LOTA, dividiéndose en normas, directrices y recomendaciones.

En él se establece expresamente que las normas prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones de los POTAS, las de los PIOTs y las de los instrumentos de planeamiento urbanístico general.

No obstante, en relación a las determinaciones de los POTAS aprobados, se establece que permanecerán vigentes en el ámbito del Plan siempre que no contradigan las establecidas por éste, y prevalecerán en los casos que resulten más restrictivas que las derivadas del régimen de protección establecido por este Plan.

Sin perjuicio de lo anterior, se recoge expresamente el sometimiento del Plan al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, en su Decreto de aprobación definitiva se recuerda la prevalencia de los PORN cuyo ámbito de aplicación coincida total o parcialmente con el PPCLA, conforme a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 43 de la LOTA, las determinaciones del PPCLA se refieren a los siguientes aspectos:

- Ámbito del PPCLA.
- Zonas de protección.
- Régimen de protección aplicable a cada una de las zonas de protección,
- Ordenación de la franja costera, conjunto de determinaciones dirigidas al planeamiento urbanístico de los municipios litorales.

3.4.1. **Ámbito del PPCLA**

Según se define en el artículo 3 de su normativa con carácter de norma de aplicación directa y se grafía en sus planos de ordenación, el ámbito del Plan está integrado por:

“a) El territorio de los términos municipales incluidos en el Anexo I de la Ley 1/1994, de 11 de enero, comprendido en la franja de 500 metros de amplitud medida en proyección horizontal tierra adentro desde la línea que determina el dominio público marítimo-terrestre en todo el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En las zonas contiguas a los ríos se incluyen los terrenos próximos a la desembocadura identificados expresamente en el Plano de Ordenación.

b) Los ámbitos exteriores a la franja mencionada incluidos como zonas de protección territorial por considerarse necesarios para completar el ecosistema costero, bien por tratarse de terrenos colindantes a suelos protegidos por la planificación territorial, o por constituir ámbitos de características fisiográficas homogéneas. En estos casos el límite del ámbito del Plan se define con referencia a elementos físicos o jurídicos identificables, tales como caminos, vías pecuarias, carreteras, autovías o límites parcelarios.”

Se establece que, en caso de reducción del dominio público por modificación del deslinde, la zona afectada se incorporará al ámbito y se le asignará el mismo régimen de protección que a los terrenos colindantes. Por otra parte, en caso ampliación del dominio público, se establece la necesidad de tramitar una modificación del PPCLA con objeto de ajustar el ámbito y establecer el régimen de protección que corresponde, en su caso, a los terrenos incorporados.

3.4.2. **Zonas de protección**

Se establece que e incluyen en las zonas de protección *los ámbitos delimitados en el Plano de Ordenación en razón a sus valores ambientales, paisajísticos, existencia de riesgos naturales o aquellos que por su posición cumplen funciones territoriales y quedan excluidos del proceso de urbanización.*

Se distinguen, con carácter de norma de aplicación directa, tres categorías de protección:

- a) Zonas litorales de Protección Ambiental (Código en plano PA).
- b) Zonas litorales de Protección Territorial 1 (Código en plano PT1).
- c) Zonas litorales de Protección Territorial 2 (Código en plano PT2).

Para cada una de las zonas de protección territorial se establecen con carácter de norma de aplicación directa los terrenos que incluye, así como los ámbitos de suelo urbanizable clasificados a los que se asigna esta protección.

En este sentido, cabe señalar que en la memoria de ordenación del Plan se justifica con una ficha explicativa los motivos por los que se le asigna una protección a cada uno de los sec-

tores y ámbitos de suelo urbanizable afectados por las determinaciones del Plan. A continuación de adjunta a modo de ejemplo las fichas correspondientes a tres de estos ámbitos:

AL-S10	Carboneras	ST-1 EL ALGARROBICO	SUO	R/Tu	16,20	250
<p>JUSTIFICACIÓN: El sector se encuentra incluido en el ámbito del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y con la protección que le otorgaba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de 1994, es decir como "espacio protegido no urbanizable". Los terrenos están caracterizados por una cubierta de matorral estepario y espartizal, salvo en los terrenos ocupados por el hotel afectado por procedimiento judicial, y por estar compartimentado por una red de drenaje abarrancada. El sector posee numerosos valores ambientales y paisajísticos, que comparte con el sector ST-2, entre los que destacan la presencia de cinco Hábitats de Interés Comunitario, dos de ellos prioritarios (5220, 5330, 6220, 2260 y 1430) y de especies de fauna (<i>Hieracetus fasciatus</i>) y flora (<i>Cistanche phelypaea</i>, endémica en el sureste Península Ibérica, y <i>Lycium intricatum</i>) amenazada.</p> <p>Destaca la franja litoral colindante donde existe un campo de dunas embrionario con vegetación asociada y una playa arenosa y que presenta una fragilidad paisajística alta. La cuenca hidrográfica en la que se ubica el sector (río Alías) presenta un índice de torrencialidad elevado.</p> <p>Este sector, desvinculado de la estructura urbana del municipio, desde el punto de vista funcional, debe entenderse y tratarse en conjunto con los sectores ST1 y ST3, los cuales funcionan como unidad ambiental en cuanto a procesos y ecosistemas. Estos tres sectores, además cumplen una función como corredor ecológico transversal conectando la sierra con el litoral y longitudinal conectando el litoral oriental almeriense.</p>						
<p>RÉGIMEN DE PROTECCIÓN: El sector se adscribe a las zonas litorales de protección ambiental (PA)</p>						

CA-S12	Tarifa	SUS LI02 Valdevaqueros	SUO	Tu/R	74,13	350
<p>JUSTIFICACIÓN: El sector se enmarca en la ensenada de Valdevaqueros, contexto de elevado valor ambiental y paisajístico, lindando con los dos grandes espacios naturales del Estrecho (PN Alcornocales y Estrecho). Sus principales valores se asocian a la ribera del mar (playa y dunas), canal y zona mareal del río del Valle, los cursos de agua y riberas de la garganta de San Francisco y de las Piñas, los cuales definen una de las principales referencias en el paisaje y canalizan los flujos ecológicos sierra-mar. Alberga Hábitats de Interés comunitario (9200, 5330 y 6220, estos últimos en el recorrido de la Cañada Real Tarifa-Medina Sidonia). Por otro lado, el LIC Bunker del Tufillo presenta la concentración de dos especies protegidas de murciélagos: el <i>Myotis Blythii</i> y el <i>Rhinolophus Ferrumequinum</i> ratonero mediano y grande de herradura, respectivamente, catalogados como especies "vulnerables a la extinción". Así mismo, la playa y el cordón dunar están incluidos en el Inventario Andalúz de Georrecurso (Dunas de Punta Paloma y Valdevaqueros). Todo el conjunto se enmarca en el escenario paisajístico de la ensenada de Valdevaqueros, ámbito de gran naturalidad y calidad paisajística así como de elevada fragilidad visual.</p> <p>Los valores naturales y paisajísticos del ámbito, así como su localización estratégica libre de procesos de urbanización y entre espacios naturales protegidos, y en las rutas del Estrecho, justifican la necesidad de preservarlo de desarrollos urbanísticos con el máximo nivel protección (T1), a fin de evitar la transformación de un medio natural que afectaría negativamente al mantenimiento de dichos valores e impediría la conectividad ecológica.</p>						
<p>RÉGIMEN DE PROTECCIÓN: El ámbito se adscribe a las zonas litorales de protección territorial 1 (PT1)</p>						

Nº	Municipio	Denominación	Clasificación	USO	Superficie (has)	Nº viviendas
MA-S2	Estepona	SURS-C7 Playa Guadalmanza	SUS	R	9,42	321
<p>JUSTIFICACIÓN: El río Guadalmanza constituye uno de los principales ejes fluviales de la Costa del Sol, y su desembocadura una zona húmeda con elevada diversidad y con valores ambientales y paisajísticos destacados. La lámina de agua del río y su margen derecha constituyen un Hábitat de Interés Comunitario (<i>Galerías y matorrales ribereños termomediterráneos</i>), compuesto por un cordón lineal de eucaliptos, sauces, adelfas, cañas y juncáceas, que se prolonga hasta la playa. Así mismo, las laderas alojan rezumes de aguas freáticas y subálveas que posibilitan un notable desarrollo de los cañaverales y zarzas, preferentemente en las terrazas agrícolas y zonas de vaguada.</p> <p>El sector, conjuntamente con los espacios libres propuestos en la margen opuesta del río Guadalmanza, constituye un espacio de singularidad ambiental y paisajística que permite generar una ruptura visual en el continuo urbano consolidado de la mayor parte de la Costa del Sol Occidental y potenciar la conectividad ecológica entre el litoral y el interior.</p>						
<p>RÉGIMEN DE PROTECCIÓN: El sector se adscribe a las zonas litorales de protección territorial 2 (PT2)</p>						

a) Zonas litorales de Protección Ambiental (Código en plano PA)

Se incluyen los suelos pertenecientes a los Espacios Naturales Protegidos, los montes de dominio público, los espacios de la Red Natura 2000, las vías pecuarias y el dominio público hidráulico, delimitados conforme a la legislación e instrumentos de planificación correspondientes.

En particular, quedan incluidos en esta zona los siguientes sectores de suelo urbanizable, ubicados en el Parque Natural de Cabo de Gata–Níjar y protegidos por el Plan de Ordenación de Recursos Naturales vigente:

Código Plano	Provincia	Municipio	Ámbito de planteamiento
AL-S7	Almería	Níjar	SAU-FA-1 La Fabriquilla
AL-S9	Almería	Carboneras	SUS-ST-2 El Camillar
AL-S10	Almería	Carboneras	SUO-ST-1 El Algarrobico

b) Zonas litorales de Protección Territorial 1 (Código en plano PT1)

Se incluyen en esta zona los suelos que poseen algunas de las siguientes características:

- Suelos con valores naturales o paisajísticos de interés colindantes con el Dominio Público Marítimo Terrestre o con zonas litorales de Protección Ambiental.
- Suelos que permiten la conexión de la costa con los espacios naturales protegidos del interior.

En particular, quedan incluidos en esta zona de protección territorial los siguientes ámbitos de suelo urbanizable completos delimitados por el planeamiento vigente:

Código Plano	Provincia	Municipio	Ámbito de planteamiento
CA-S7	Cádiz	Conil	SUS SLN2 Rosam Puerto 2
CA-S8	Cádiz	Conil	SUS SLN1 Rosam Puerto 2
CA-S10	Cádiz	Barbate	SUS CM5 Caños de Meca
CA-S12	Cádiz	Tarifa	SUS LI 02 Valdevaqueros
CA-S13	Cádiz	Tarifa	SUNP 01 UUI1 Las Piñas
CA-S14	Cádiz	Tarifa	SUS LI 01 Torre La Peña
CA-S15	Cádiz	Tarifa	SUO LI o1 (Sup1 SL3) Los Lances
CA-S16	Cádiz	Tarifa	SUNS 02 - UUI2 Pedro Valiente
CA-S18	Cádiz	San Roque	SUS 001 - GL
GR-S5	Granada	Almuñecar	SUNS- 01 Barranco de Enmedio
GR-S6	Granada	Salobreña	SUE TR L1 Laderas
AL-S8	Almería	Carboneras	SUO ST3 El Cañar
AL-S11	Almería	Mojacar	SUS 2

Se incluyen, además, parcialmente (la parte grafiada en los planos de ordenación) los siguientes sectores:

Código Plano	Provincia	Municipio	Ámbito de planteamiento
HU-S7	Huelva	Moguer	SUS 5 Las Hiuesas
AL-S13	Almería	Cuevas de Almanzora	SUS- CP-1

c) Zonas litorales de Protección Territorial 2 (Código en plano PT2)

Se incluyen en estas zonas los suelos que poseen alguna de las siguientes características:

- Suelos con valores naturales o paisajísticos dignos de protección en los que existen edificaciones, construcciones o instalaciones construidas al margen de la legalidad o que se encuentran en situación de fuera de ordenación.
- Suelos que facilitan la conectividad de la costa con el interior.
- Suelos libres de edificación que cumplen funciones territoriales específicas, de impedir la conurbación entre núcleos urbanos o contribuir a mejorar la calidad ambiental y urbana en espacios costeros muy urbanizados.
- Suelos de transición entre los suelos urbanizados, la costa y las zonas con valores naturales.
- Suelos sometidos a riesgos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales.

En particular, quedan incluidos en esta zona los siguientes ámbitos completos de suelo urbanizable delimitados por el planeamiento vigente:

Código Plano	Provincia	Municipio	Ámbito de planteamiento
HU-S1	Cádiz	Lepe	SUS Antilla Este
HU-S2	Cádiz	Lepe	SUS La Vera 5
HU-S3	Cádiz	Lepe	SUS La Bella Sur
HU-S4	Cádiz	Lepe	SUS La Bella, Centro hípico
HU-S5	Cádiz	Cartaya	SUS-C3 Ribera de Cartaya
HU-S6	Cádiz	Cartaya	SUS-M1
CA-S1	Cádiz	Sanlúcar Barrameda	SUNP-BO-2 Bonanza
CA-S3	Cádiz	Chipiona	SUS AR S3 Camarón
CA-S17	Cádiz	La Línea	SUNS 14-C-02 Los Charcones
CA-S19	Cádiz	San Roque	SUS 03 - TG
CA-S20	Cádiz	San Roque	SUS 04 - TG
MA-S1	Málaga	Manilva	SUS CH-U-3 Loma del Rey
MA-S2	Málaga	Estepona	SUNS-C7 Playa Guadalmanza
MA-S3	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS A2 Valle de Niza I
MA-S4	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS A2 Valle de Niza II
MA-S5	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS A3-S2 Torre Jaral II
MA-S6	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS A2 Arroyo El Cabo
MA-S7	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS A3 El Pinto
MA-S9	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS L2 Loma Juanelo II
MA-S10	Málaga	Vélez-Málaga	SUNS L1 Loma Juanelo III
GR-S3	Granada	Almuñecar	SUNS- 09 Las Tejas
GR-S4	Granada	Almuñecar	SUNS- 02 Barranco Cabría
GR-S7	Granada	Motril	SUS-TOR-3 Torrenueva Playa Oeste
GR-S8	Granada	Albuñol	SAU-1
AL-S1	Almería	Adra	SUS S-2-AZ
AL-S2	Almería	Adra	SUS S-2-AZ
AL-S3	Almería	Roquetas de Mar	Z-SOL-05
AL-S4	Almería	Roquetas de Mar	SURNS-EI Solanillo+SG Adscritos
AL-S6	Almería	Almería	SUNP-TOY-02 El Toyo 2
AL-S12	Almería	Cuevas de Almanzora	SUS VI-1

Se incluyen, además, parcialmente (la parte grafiada en los planos de ordenación) los siguientes sectores:

Código plano	Provincia	Municipio	Ámbito de planeamiento
CA-52	Cádiz	Sanlúcar Barrameda	SUNP-JA-3
CA-54	Cádiz	Rota	SUNS AR6-SUNP-AD Agua Dulce
CA-S5	Cádiz	Puerto Real	SUNS Villanueva Norte
CA-S6	Cádiz	San Fernando	SUNS 02 Camposoto
CA-S9	Cádiz	Vejer de la Frontera	SUS-5 El Palmar
CA-S11	Cádiz	Barbate	SUS CM4-El Faro
MA-S8	Málaga	Velez Málaga	SUNS A4 La Sierresuela
GR-S1	Granada	Almuñecar	SUS-MP. 98
GR-S2	Granada	Almuñecar	SUS-06 La Herradura
AL-S5	Almería	Roquetas	SURNS Las Marinas + SG Adscritos

3.4.3 Régimen de protección

a) Zonas litorales de Protección Ambiental

Se establece con carácter de directriz que el planeamiento urbanístico general establecerá la clasificación del suelo y el régimen de usos acuerdo con la normativa e instrumentos de planificación que les sean de aplicación y la normativa de este Plan.

No obstante, se establecen normas cautelares de aplicación directa para los montes públicos y los espacios de la Red Natura 2000 que carezcan de instrumento de planificación ambiental. Así, se recoge que les serán de aplicación, además de su normativa específica, el régimen de usos correspondiente a las Zonas Litorales de Protección Territorial que en cada caso se establecen en el Plano de Ordenación.

b) Zonas litorales de Protección Territorial 1

Se establece con carácter de norma de aplicación directa su preservación por parte del planeamiento urbanístico mediante su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección y que se establecerán las medidas necesarias para el mantenimiento de los recursos naturales existentes, de acuerdo con las determinaciones establecidas en este Plan.

Se regula, también con carácter de norma los usos prohibidos en estas zonas. Estos son los siguientes:

- La construcción de viviendas, industrias o cualquier otro tipo de construcciones e instalaciones, excepto las vinculadas directamente a la conservación y al mantenimiento de los valores naturales, o a las actividades recreativas o educativas asociadas a los mismos, así como las infraestructuras destinadas a la prestación de servicios públicos que, ineludiblemente, deban localizarse en esta zona.
- Cualquier actuación que pueda alterar las condiciones paisajísticas del ámbito, en relación con su magnitud, visibilidad y dificultad de integración en el entorno, o que pueda inducir riesgos graves de erosión, salvo las infraestructuras e instalaciones sujetas a instrumentos de control y prevención ambiental que hayan integrado las correspondientes medidas de restauración e integración paisajísticas.
- Los movimientos de tierra que alteren el perfil del terreno, excepto los precisos para la mejora ambiental del lugar, para garantizar la accesibilidad y el uso público del litoral, para el mantenimiento de la explotación agrícola tradicional, o para el mantenimiento y conservación de las infraestructuras destinadas a la prestación de servicios públicos.
- Los cultivos intensivos en invernaderos.

También se permiten expresamente con carácter de norma la rehabilitación y adecuación de las edificaciones existentes construidas con licencia urbanística o que cumplan los requisitos establecidos para las edificaciones anteriores a 1975 en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, para su destino a restauración, establecimientos de alojamientos turísticos u otras actuaciones de interés público para usos vinculados directamente a los usos de la playa, que por su tipología y características constructivas resulten aptas para estos usos. Se establece que sólo se permitirán en las mismas obras destinadas a la conservación y mantenimiento.

Se regulan con carácter de directriz los supuestos excepcionales en los que terrenos con este régimen de protección pueden ser incorporados al desarrollo urbanístico.

c) Zonas litorales de Protección Territorial 2

Se establece con carácter de norma de aplicación directa su preservación por parte del planeamiento urbanístico mediante su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección o su destino al sistema de espacios libres y establecerán las medidas necesarias para el mantenimiento de las condiciones paisajísticas y de los usos forestales o agrícolas de acuerdo con las determinaciones establecidas en este Plan.

Se regula, también con carácter de norma los usos prohibidos en estas zonas. Estos son los siguientes:

- La construcción de viviendas, industrias o cualquier otro tipo de construcciones e instalaciones, excepto las vinculadas directamente a la conservación y al mantenimiento de los valores naturales, o a las actividades recreativas o educativas asociadas a los

mismos, así como las infraestructuras destinadas a la prestación de servicios públicos que, ineludiblemente, deban localizarse en esta zona. Asimismo, en los terrenos incluidos en la franja comprendida entre los 200 y 500 metros a partir del dominio público marítimo terrestre, quedan exceptuadas de esta prohibición las construcciones e instalaciones vinculadas a la explotación agrícola, las instalaciones recreativas, deportivas al aire libre o de ocio, los establecimientos de restauración y de alojamiento turístico, y otras actuaciones de interés público en suelo no urbanizable vinculadas directamente a los usos de la playa.

- Cualquier instalación que pueda alterar las condiciones paisajísticas del ámbito, en relación con su magnitud, visibilidad y dificultad de integración en el entorno, o que pueda inducir riesgos graves de erosión, salvo las infraestructuras sujetas a instrumentos de prevención y control ambiental que hayan integrado las correspondientes medidas de restauración e integración paisajísticas.
- Los movimientos de tierra que alteren el perfil del terreno, excepto los precisos para la mejora ambiental del lugar, para garantizar la accesibilidad y el uso público del litoral, o para el mantenimiento y conservación de las infraestructuras destinadas a la prestación de servicios públicos. Asimismo, se permiten los movimientos de tierras necesarios para la actividad agrícola en las condiciones establecidas por los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional.

Se recoge como norma de aplicación directa que edificaciones permitidas deberán tener como máximo dos plantas (baja + 1) y adecuarse a la tipología del lugar y a los requisitos de integración paisajística exigidos dentro de las determinaciones de ordenación del capítulo 4 del mismo.

También se regulan con carácter de directriz los supuestos excepcionales en los que terrenos con este régimen de protección pueden ser incorporados al desarrollo urbanístico.

A parte del régimen aplicable a las distintas categorías de protección que se distinguen, se regula expresamente, con carácter de norma, el régimen aplicable a las edificaciones existentes en el ámbito del PPCLA, distinguiéndose entre las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación y las edificaciones en situación asimilada a la situación legal de fuera de ordenación.

Para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación permite los cambios de usos siempre y cuando el nuevo uso sea compatible con el régimen urbanístico y la ordenación territorial, y el mantenimiento del uso para el que fueron autorizadas, permitiéndose incluso la prórroga de las concesiones administrativas. En cuanto al régimen de obras, se permiten obras de consolidación y ampliación en edificaciones situadas en las Zonas litorales de Protección Territorial 2 siempre que se ubiquen en zonas degradadas y no afecten a espacios arbolados o de interés natural.

Para las edificaciones en situación asimilada a la situación legal de fuera de ordenación se remite a lo establecido en el Decreto 2/2012, de 10 de enero.

3.4.4. Ordenación de la franja costera

Se establecen una serie de determinaciones para la ordenación de la franja costera por parte del planeamiento urbanístico. Éstas versan sobre:

a) Incorporación de suelos al proceso urbanístico

Se establecen con carácter de directriz una serie de criterios para la clasificación del suelo de los terrenos no incluidos en ninguna de las categorías de protección. Destacan la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección o como sistema general de espacios libres de los terrenos incluidos en una franja de 200 metros tierra adentro del límite interior de la ribera del mar, la contigüidad en al menos el 30% de su perímetro de los nuevos crecimientos con los suelos urbanos y urbanizables clasificados y la prohibición de edificar en terrenos con pendientes superiores al 35%.

Asimismo, se establece con carácter de norma que las determinaciones anteriores prevalecerán sobre lo establecido en el planeamiento municipal sobre el desarrollo de los suelos urbanizables no sectorizados, que no podrán aprobarse modificaciones que incrementen el número de viviendas previsto y que deberán mantenerse los sistemas generales previstos por el planeamiento municipal y, en caso de cambio de uso de los mismos, se destinarán a sistema general de espacios libres.

b) Medidas de integración paisajística

Se establece con carácter de norma que los instrumentos de planeamiento general deberán incorporar un estudio de integración paisajística de los desarrollos urbanísticos previstos en el ámbito del Plan y que, en caso de que se carezca de dicho estudio, los instrumentos de planeamiento de desarrollo deberán justificar la ausencia de impacto paisajístico como consecuencia de la ordenación establecida y las medidas adoptadas para la integración paisajística de las actuaciones previstas. También se establece con carácter de norma que las actuaciones de interés público autorizables en el ámbito del Plan incorporen un estudio de impacto paisajístico.

Por otra parte, se recogen con carácter de directriz una serie de condiciones básicas para la integración paisajística de las actuaciones en el ámbito del Plan.

c) Determinaciones específicas para los terrenos incluidos en las Zonas litorales de Protección Territorial

Se dan para una serie de municipios una serie de directrices y recomendaciones muy concretas relativas a los suelos afectados por las Zonas litorales de protección Territorial.

d) Adaptación del planeamiento general al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Se dan una serie de directrices para la adaptación de los instrumentos de planeamiento municipal al POTA. Algunas de estas son la clasificación de suelos en contigüidad con los

suelos urbanos y urbanizables existentes, favorecer la conectividad entre el litoral y el interior y evitar la ocupación de los terrenos existentes entre el núcleo urbano y el dominio público orientando el crecimiento de los mismos hacia el interior.

También se dan unas directrices para revisar la clasificación del suelo recogida en el planeamiento urbanístico vigente conforme a la norma 45.4 del POTa.

e) Plan Especial para la mejora ambiental de la franja costera

Se establece con carácter de norma la necesidad de elaborar un plan especial de iniciativa autonómica con los siguientes objetivos:

- Identificar las edificaciones e instalaciones existentes, caracterizando su impacto y estableciendo criterios y medidas para su integración ambiental y paisajística.
- Regular las condiciones para la implantación de actuaciones de interés público en suelo no urbanizable en el marco de las determinaciones de protección establecidas en este Plan.
- Adoptar medidas para la regeneración ambiental y paisajística de suelos degradados, identificando actuaciones pilotos en suelos de titularidad de las Administraciones Públicas.

II.4. CONCLUSIONES

1. El **Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA)** es el instrumento de planificación y ordenación integral que establece los elementos básicos para la organización y estructura de la totalidad del territorio andaluz. Es el marco de referencia territorial para los y para las actuaciones que influyan en la ordenación del territorio, así como para la acción pública en general.

Se trata de un instrumento de carácter estratégico que vincula tanto a los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, como a la planificación sectorial de la Junta de Andalucía con incidencia en la ordenación del territorio como al planeamiento urbanístico municipal.

2. El POTA define el **Modelo Territorial de Andalucía** que constituye la imagen más genérica a través de la cual se expresan los objetivos de mayor alcance de la política territorial andaluza. El Modelo ofrece una propuesta finalista y a largo plazo de la ordenación territorial de Andalucía más deseable, partiendo de la identificación de los problemas y oportunidades detectados.

El Modelo está configurado por el **Sistema de Ciudades, el Esquema Básico de Articulación Regional, los Dominios Territoriales y las Unidades Territoriales.**

La definición del **sistema de ciudades** se basa en el entendimiento del sistema de asentamientos de Andalucía como un conjunto de redes en las que se establecen una serie de relaciones y sinergias. Se identifican tres redes principales: **el Sistema Polinuclear de Centros Regionales, las Redes de Ciudades Medias, y las Redes Urbanas en Áreas Rurales**. Dentro de cada uno de los sistemas, a su vez se establece una jerarquía de núcleos: las Ciudades principales, situadas en la cabecera del sistema y componentes básicos de los Centros Regionales; las Ciudades Medias, con dos niveles internos según su tamaño demográfico, diversidad y dinámica de su base económica y peso funcional; los Centros Rurales o Pequeñas Ciudades, igualmente subdivididas en dos niveles jerárquicos; y finalmente el resto de asentamientos.

El **Sistema de Articulación Territorial** se construye a partir del sistema de ciudades, valorando los requerimientos de relación de cada nodo urbano y de cada estructura de organización territorial intermedia, con un objetivo de integración regional interna y con el exterior.

Los **Dominios Territoriales** se definen a partir de la base física-natural y patrimonial de Andalucía. Se distinguen cuatro dominios territoriales: Sierra Morena-Los Pedroches; Valle del Guadalquivir; Sierras y Valles Béticos; y Litoral. Constituyen el marco más general desde el que es posible diseñar líneas estratégicas referidas a problemas y oportunidades como: la ordenación de los grandes usos del suelo, las políticas ambientales en materia de paisaje, agua, suelo, lucha contra la erosión, la preservación y puesta en valor del patrimonio natural y cultural o las políticas de desarrollo rural.

Las **Unidades Territoriales** son áreas continuas definidas por su homogeneidad física y funcional, así como por presentar problemas y oportunidades comunes en materias relacionadas con el uso económico del territorio y con la gestión de sus recursos patrimoniales. Constituyen los referentes territoriales intermedios definidos para concretar las determinaciones del POTA y servir de referencia espacial para el desarrollo de planes y políticas públicas.

3. El POTA establece unas **Estrategias de Desarrollo Territorial** para la consecución del Modelo Territorial de Andalucía. Se refieren al Sistema de Ciudades, a los Sistemas de Articulación Regional, al Sistema Regional de Protección del Territorio y a la Integración Exterior de Andalucía.

En las Estrategias de Desarrollo Territorial en relación al sistema de ciudades reciben una elevada atención. Se establecen previsiones para la mejora de sus dotaciones de equipamientos y servicios y se formulan determinaciones sobre la orientación y el control de los procesos de urbanización para encauzar el planeamiento urbanístico hacia la sostenibilidad y un modelo de ciudad compacta. Otro tema prioritario es la cooperación territorial para aprovechar complementariedades y generar economías de escala y efectos de sinergia, considerando el funcionamiento del sistema de asentamientos en forma de redes.

Destaca, por su incidencia en el planeamiento urbanístico, es la apuesta por la **ciudad compacta**, funcional y económicamente diversificada, evitando procesos de expansión

indiscriminada y de consumo innecesario de recursos naturales y de suelo. Para su consecución se establecen, como norma de aplicación directa (norma 45), una serie de criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad compacta. Destacan unos parámetros objetivos de sostenibilidad que van a limitar los crecimientos propuestos por los planes urbanísticos municipales *“no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años”*.

En las Estrategias referidas a los Sistemas de Articulación Regional se fijan criterios territoriales básicos para el desarrollo de las infraestructuras de transporte, energía, agua y telecomunicaciones. Destaca la prioridad que, en sintonía con el Plan Estratégico de Infraestructuras de Transporte (PEIT) del Gobierno de la Nación, se da al ferrocarril por su mayor eficacia energética y ambiental.

Las Estrategias para el Sistema Regional de Protección del Territorio abordan la prevención de los riesgos y la preservación del patrimonio territorial, con un énfasis especial en la ordenación y el fomento del paisaje como valioso patrimonio y recurso para el desarrollo de Andalucía.

Finalmente, en las Estrategias de Integración Exterior de Andalucía, se trata el importante tema de la participación de Andalucía en las redes transeuropeas de infraestructuras, planteando posibles líneas de cooperación con Portugal y el Magreb.

4. El POTa da unos criterios de ordenación para todo el territorio andaluz en base a la zonificación en Dominios Territoriales y Unidades Territoriales recogida en el Modelo Territorial de Andalucía.

El objetivo básico del Plan en relación con los Dominios Territoriales es establecer las grandes orientaciones de la ordenación en relación a la utilización del territorio y los recursos naturales.

El objetivo básico en relación a las Unidades Territoriales es proponer un marco de referencias espaciales que deben ser tenidas en cuenta por los agentes públicos y privados de manera que ganen en eficacia y coherencia las actuaciones con incidencia territorial que se llevan a cabo, contribuyendo a desarrollar estrategias dirigidas a la reducción o eliminación de los desequilibrios territoriales de Andalucía.

5. El desarrollo del plan se concreta a través de un conjunto de 28 actuaciones de planificación que aparecen relacionadas en el Programa de Actuación. Se prevén cuatro tipos de instrumentos de desarrollo (planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, planes con incidencia en la ordenación del territorio, plan o programa sectorial y programas coordinados establecidos por propio del Plan) que se organizan en cinco temáticas en función del componente del Modelo Territorial de Andalucía al que se refieren. Así, se distinguen instrumentos relativos al sistema de ciudades (SC), a la articulación regional (AR), al patrimonio territorial (PT), a la zonificación (ZN) y al seguimiento del plan (SG).

6. La jurisprudencia recaída sobre el POTA aclara que tiene naturaleza reglamentaria, por el hecho de haber sido aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno, y que está vinculado jerárquicamente a la LOTA. Se añade que su relación con los otros reglamentos se produce en un doble plano, jerárquico y competencial. Jerárquico, en cuanto a que su revisión solo puede hacerse siguiendo el mismo procedimiento para su aprobación y su modificación. Competencial, en cuanto a que su relación con el resto de los planes de ordenación del y con el planeamiento urbanístico se despliega en función a la intensidad de sus determinaciones.

Analiza que no le es de aplicación el instituto de la caducidad propio de los actos y procedimientos administrativos, y que vincula tanto a los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional como al planeamiento urbanístico.

También se analiza si los límites de crecimiento impuestos al planeamiento urbanístico invaden la autonomía local, concluyéndose que el POTA no establece una prohibición sino un criterio general que debe respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico; y que estas medidas tienen su justificación en el Derecho Comunitario, que es incluso más invasivo en la libertad planificadora de las administraciones.

7. En Andalucía se han aprobado hasta la fecha 18 POTAS, que suponen el 31,7% de la superficie y el 69,5% de la población del territorio andaluz

Los planes aprobados cubren la práctica totalidad de la franja litoral, y dotan de una ordenación territorial a seis de los centros regionales identificados en el POTA.

No obstante, la planificación territorial no se ha abordado de forma uniforme por ámbitos ni siguiendo la jerarquía de planes establecida en la LOTA, de manera que el primer plan se aprobó en el año 2.000 y el último, en el año 2.014, alternándose planes de centros regionales con planes de unidades territoriales organizadas por ciudades medias litorales y planes de centros regionales litorales. Además, cuando se aprobó el POTA en el año 2.006 ya estaban en vigor ocho planes subregionales.

8. Los ámbitos ordenados por POTAS toman como referencia las unidades territoriales definidas, primero, en el documento de Bases y Estrategias del POTA³¹ y después, en el POTA, que marcan los objetivos generales a cubrir en cada unidad territorial. Así, se distinguen ámbitos de centros regionales litorales y de interior, ámbitos organizados por redes de ciudades medias litorales, ámbitos organizados por redes de ciudades medias de interior y ámbitos organizados por redes de asentamientos rurales.

³¹ Documento preparatorio del POTA aprobado por Decreto 103/1999, de 4 de mayo.

Existen muchas diferencias entre los ámbitos en cuanto a la extensión superficial, número de municipios que incluye y problemática. Así, por ejemplo, la Aglomeración Urbana de Sevilla se presenta como el ámbito con mayor extensión, 4.912 km², y mayor número de municipios, 46, en ella los procesos metropolitanos han alcanzado una gran madurez, siendo el ámbito que concentra la mayor población y actividad económica, con una estructura centralizada en la ciudad de Sevilla. Junto a ella, en la aglomeración urbana de Jaén, los procesos metropolitanos están en vías de consolidación, con una extensión superficie de 1.761 km² y 15 municipios. La Bahía de Cádiz presenta una extensión superficial de 606 km², que comprende 5 municipios, y en ella la estructura es policéntrica.

9. Los POTAS aprobados tienen, en general, carácter estratégico predominando entre sus determinaciones las directrices, por lo que la consecución del modelo territorial en ellos recogidos depende en gran parte de la adaptación y ejecución del planeamiento urbanístico, así como de otros planes y programas sectoriales necesarios para su desarrollo.

Sus determinaciones, en líneas generales, versan sobre la estructura de articulación territorial, ordenación de usos, sistema de protección territorial y paisaje e infraestructuras básicas.

10. Las determinaciones relativas a la estructura territorial definen el sistema de asentamientos, el sistema de comunicaciones y transportes y el sistema de espacios libres. Como regla general, los elementos integrantes de cada uno de los sistemas se identifican como normas de aplicación directa, dándose determinaciones de ordenación de los mismos con carácter de directriz.

La entrada en vigor del POTA y, con él, de los límites de crecimiento para los planes urbanístico municipales, recogidos en su norma 45.4³², ha supuesto un antes y un después en la definición del sistema de asentamientos. Algunos planes prevén Áreas de Oportunidad para atender a demandas supramunicipales, otros exigen el cumplimiento de estos límites a determinados núcleos.

11. Las determinaciones de ordenación de usos varían entre unos planes y otros en función del ámbito ordenado. En los centros regionales se centran, fundamentalmente en dar directrices para la ordenación de los nuevos crecimientos buscándose el modelo de ciudad compacta, funcional y económicamente diversificada.

³² Norma 45.4 del POTA: "4. Como norma y criterio general, serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes: a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.(...)"

En los Planes litorales cobra un papel muy importante buscar el equilibrio entre los usos urbanos y los usos agrícolas. La mayoría estos contienen determinaciones para la ordenación del suelo no urbanizable, especialmente sobre los usos vinculados al medio rural y sobre los diseminados de vivienda. Estas determinaciones se dan mayoritariamente en forma de directriz para el planeamiento urbanístico municipal.

12. El sistema de protección territorial se basa en la definición de áreas de restricción de uso por su interés territorial y por la existencia de riesgos vinculados a las mismas.

Dentro de las zonas de interés territorial, los Planes diferencian dos grandes grupos las **Zonas de Protección Ambiental**, integrada por los espacios naturales protegidos, los espacios de la Red Natura 2000, los Montes de dominio público, el dominio público hidráulico, el dominio público marítimo terrestre y las vías pecuarias; y las **Zonas de Protección Territorial**, integradas por espacios con valores territoriales relevantes establecidas por el propio Plan, como hitos paisajísticos, divisorias visuales, zonas húmedas no incluidas en la Red Natura 2000 ni declaradas espacios naturales protegidos, etc.

Estas zonas se identifican con carácter de norma, regulándose los usos en las mismas en forma de directrices para el planeamiento urbanístico municipal.

Los POTAS derogan en su ámbito a los Planes Especiales de Protección del Medio Físico (PEPMFs), de forma que el sistema de protección territorial en ellos recogido cubre y amplía los espacios protegidos por los PEPMFs. Sin embargo, el conjunto de protecciones establecido por los distintos POTAS carecen de la homogeneidad y ejecutividad de las protecciones de los PEPMFs. No obstante, en aplicación de la legislación ambiental³³, los PEPMFs siguen vigente de forma supletoria en los espacios de la Red de Espacios Protegidos de Andalucía (RENPA).

13. El carácter director de los POTS hace que la eficacia de sus determinaciones dependa en gran parte de la adaptación a los mismos de los planes urbanísticos municipales.

La LOUA regula los instrumentos de planeamiento municipal para asegurar su correcta incardinación con los planes de ordenación del territorio. No obstante, la mayoría de los planes generales municipales se encuentran adaptados sólo parcialmente a la misma³⁴, lo que implica también una adaptación superficial a los POTAS: mera traslación a los documentos de adaptación parcial de manchas de protección y de normas que muchas veces carecen del grado de concreción necesario para poder ser aplicadas.

³³ Artículo 15.5 de la LEY 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y se establecen medidas adicionales para su protección: "Las determinaciones de los Planes Especiales de Protección del Medio Físico de cada una de las provincias de Andalucía, tendrán, en todo caso, carácter supletorio de las disposiciones específicas de protección de los espacios naturales incluidos en el presente inventario."

³⁴ Adaptación según el procedimiento recogido en el Decreto 11/2008, de 22 de enero.

En casi todos los ámbitos la revisión total o redacción ex novo de instrumentos de planeamiento municipal con posterioridad a los POTAS es minoritaria. La única excepción es la Aglomeración Urbana de Granada cuyo POTAS fue el primero en aprobarse, entró en vigor en el año 2000.

14. La jurisprudencia recaída hasta el momento actual sobre los POTAS versa sobre la naturaleza jurídica de los mismos. Se establece que tienen naturaleza reglamentaria por lo que no es de aplicación a los mismos el instituto de la caducidad, previsto para los actos y procedimientos administrativos. En ellos, el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido para su aprobación es muy importante para garantizar su legalidad, no estando establecida la necesidad de una segunda información pública en caso de modificaciones sustanciales al documento inicialmente expuesto al público.

Se le reconoce la capacidad para establecer Zonas de Protección Territorial que vinculen al planeamiento urbanístico municipal y medidas adicionales de protección sobre las establecidas por la legislación sectorial, no obstante, ambas deben estar convenientemente motivadas.

Tienen el deber de cumplir los límites de crecimiento recogidos en la norma 45.4 del POTAS, sólo motivadamente pueden establecer criterios específicos para cada ámbito.

15. El PPCLA se introduce en el sistema de instrumentos de ordenación del territorio por el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, con motivo del grado de transformación sufrido por la franja litoral (había pasado en 20 años del 5% al 40% construido), y de la consiguiente pérdida de espacios naturales con valores relevantes.

Se incardina en el sistema de instrumentos de ordenación del territorio situándose en un nivel de jerarquía inferior al POTAS, vinculando a los POTAS, a los PIOTs y al planeamiento urbanístico.

Su objetivo principal es proteger la franja litoral de forma homogénea. Presenta dos diferencias principales con los POTAS:

- Su ámbito. No comprende términos municipales completos, sino la zona de influencia del litoral en todos los municipios litorales de Andalucía.
- No acepta la clasificación urbanística establecida por el planeamiento municipal. Se aceptan los suelos urbanos, pero se revisan todos los suelos urbanizables, asignándole justificadamente una zona de protección e impidiendo el desarrollo de algunos sectores relevantes para la protección de la franja litoral.

16. Se establecen tres zonas de protección y un régimen de protección para cada zona con carácter de norma de aplicación directa. Zonas litorales de Protección Ambiental, Zonas litorales de Protección Territorial 1 y Zonas litorales de Protección Territorial 2. Dentro de cada zona se relacionan los sectores de suelo urbanizable que se incluyen en las mismas, ya sea de forma completa o sólo parcialmente.

17. Se establecen una serie de determinaciones para la ordenación de la franja costera por parte del planeamiento urbanístico, fundamentalmente en forma de directrices y recomendaciones. Éstas versan sobre la incorporación de suelos al proceso urbanístico, medidas de integración paisajística, determinaciones específicas para los terrenos incluidos en las Zonas litorales de Protección Territorial, adaptación del planeamiento general al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y la necesidad de formular un Plan Especial para la mejora ambiental de la franja costera.

BIBLIOGRAFÍA

JUAN ESPADAS CEJAS. ARTÍCULO: "LA Ordenación Del Territorio-Una Contribución Fundamental Para Desarrollo Territorial Sostenible"- Revista "ORDENACIÓN Del Territorio y Medio Ambiente". Editor: D. Álvaro Sánchez Bravo. ISBN: 978-84-96980-61-7.

CARMEN CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS. ARTÍCULO: "Sobre las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga dictadas en Recursos interpuestos frente al Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adaptaba el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía.

Revista "Reflexiones" Núm. 12.I/11.

Capítulo III. EL URBANISMO EN ANDALUCÍA

Subcapítulo I. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la legislación urbanística andaluza. El sistema de planeamiento urbanístico. Planes Urbanísticos. Tipos. Finalidad y contenidos.

Subcapítulo II. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula "stand-still". La obtención del suelo para dotaciones

SUMARIO

I.1. LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA	373
I.1 Introducción	373
I.2 Instrumentos de la planificación urbanística andaluza	374
I.2.1 El Planeamiento General	375
1.2.1.1 El Plan General de Ordenación Urbanística. Definición y determinaciones	375
1.2.1.2 Los Planes de Ordenación Intermunicipal	385
1.2.1.3 Los Planes de Sectorización	386
I.2.2 El Planeamiento de Desarrollo. Introducción	386
1.2.2.1 Planes Parciales de Ordenación	388
1.2.2.2 Planes Especiales	390
1.2.2.3 Estudios de Detalle	392
I.2.3 Los Catálogos	393
I.2.4 Otras figuras de planeamiento	394
1.2.4.1 Normativas Directoras (NDOU)	394
1.2.4.2 Ordenanzas municipales de edificación y urbanización	397
I.2.5 Las Adaptaciones Parciales del Planeamiento a la LOUA	398
I.2.6 Contenido documental de los instrumentos de planeamiento	405
I.3 Elaboración, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Procedimiento y requisitos para su innovación	408
I.3.1 Introducción	408
I.3.2 Competencias para la formulación, elaboración y tramitación del planeamiento urbanístico	409
1.3.2.1 Corresponde a los municipios	409
1.3.2.2 Corresponde a la Administración Autonómica	410
1.3.2.3 Corresponde a los particulares y a cualquier otra Administración (distinta de la competente para su tramitación), o entidad adscrita o dependiente de la misma ...	411
I.3.3 Fases de la tramitación del planeamiento	411
1.3.3.1 Avance	411
1.3.3.2 Formulación del instrumento de planeamiento	412
1.3.3.3 Aprobación Inicial	412
1.3.3.4 Información Pública, participación ciudadana y eficacia en la gestión pública urbanística	413
1.3.3.5 Solicitud de informes, dictámenes u otros pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos	414
1.3.3.6 Las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística	416
1.3.3.7 Aprobación provisional	418
1.3.3.8 Aprobación definitiva	418
1.3.3.9 Publicación y registro de los instrumentos de planeamiento urbanístico	420
I.3.4 Innovación de los instrumentos de planeamiento	422

Subcapítulo I. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la legislación urbanística andaluza. El sistema de planeamiento urbanístico. Planes Urbanísticos. Tipos. Finalidad y contenidos.

Teresa Roman Pereira

I. LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA

I.1. Introducción

La actividad urbanística es una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, que cuenta con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, (en adelante LOUA) como marco legal de referencia.

No obstante, la ordenación urbanística debe atender a la legislación básica estatal en materia de régimen del suelo, constituida por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que ha sustituido al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Pueden diferenciarse tres partes fundamentales:

- La planificación, como la técnica establece la ordenación urbanística.
- La gestión, que posibilita la ejecución de lo planificado
- La disciplina, como control de la ejecución legal del planeamiento.

La planificación se lleva a cabo fundamentalmente mediante los **Instrumentos de Planeamiento Urbanístico, siendo éstos** los documentos que determinan el régimen de los usos y las construcciones en un ámbito concreto. Indican, en consecuencia, qué es lo que van a poder (derecho) o a tener (deber) que hacer los particulares (sean propietarios o

no del suelo, según el caso) en una concreta porción de terreno. Los instrumentos deben orientarse a la consecución, en su ámbito de aplicación, de los objetivos generales de la actividad urbanística pública, promoviendo, además, sus propios objetivos. En aplicación de sus objetivos, estos instrumentos están legitimados para señalar determinaciones diferentes sobre cada uno de los terrenos a los que se apliquen, incluso cuando los mismos presenten características similares o pertenezcan a un mismo propietario.

Todos los instrumentos cumplen con dos **objetivos** fundamentales:

- Dirigir el desarrollo urbano a organizar/diseñar la ciudad.
- Establecer el estatuto jurídico de la propiedad del suelo, constituido por los derechos y deberes de los propietarios del suelo

Este conjunto de instrumentos de carácter técnico y normativo, redactados para ordenar el uso del suelo y para regular sus condiciones de transformación y de conservación conforma el denominado sistema de planeamiento urbanístico.

El sistema de planeamiento urbanístico andaluz, como ocurre en el resto de Comunidades Autónomas, deriva del creado en la Ley del Suelo de 1956 y responde a una organización jerárquica o en cascada, es decir, cada instrumento y/o figura de planeamiento respeta al inmediatamente superior.

Es importante destacar, por las consecuencias legales que conlleva, que los planes urbanísticos tienen el carácter de auténticas normas jurídicas, de normas reglamentarias en cuanto subordinadas a la Ley de la que traen causa. Así lo ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en múltiples Sentencias, a partir de la del 8 de mayo de 1968, cuya doctrina reiteraron luego las de 14 y 21 de noviembre de 1969, 4 de noviembre de 1972, 22 de mayo y 26 de junio de 1974, 27 de junio y 6 de octubre de 1975, etc. Ello posibilita su impugnación de forma indirecta.

I.2. Instrumentos de la planificación urbanística andaluza

La ley andaluza, en su artículo 7, contempla los siguientes instrumentos de planeamiento:

- **Planeamiento General**, que engloba a los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización.
- **Planeamiento de desarrollo**, conformado por Planes Parciales, Planes Especiales y Estudios de Detalle.
- **Catálogos**.

Además, la LOUA contempla estos otros instrumentos, figuras y procedimientos de la ordenación urbanística que complementan a los denominados instrumentos de planeamiento:

- Normas Directoras de Ordenación Urbanística, Ordenanzas Municipales de Edificación, Ordenanzas Municipales de Urbanización.

I.2.1. El Planeamiento General

La LOUA prevé, en su artículo 7, tres tipos de instrumentos de planeamiento general: los Planes Generales de Ordenación Urbanística (PGOU), los Planes de Ordenación Intermunicipal (POI) y los Planes de Sectorización. Entre ellos, el PGOU es el único instrumento que establece la ordenación integral del término municipal.

El planeamiento general está constituido por el conjunto de instrumentos de ordenación básica e integral de un territorio, siendo su herramienta principal la clasificación y calificación del suelo. Establece el régimen urbanístico del suelo y contiene las previsiones para su desarrollo en el tiempo. También contiene las determinaciones necesarias para garantizar la integración de los nuevos crecimientos en la ciudad existente (ya sea mediante directrices al planeamiento de desarrollo, ya sea conteniendo directamente su ordenación) y establece los medios de gestión y ejecución, la programación temporal de acciones y su evaluación económica.

La legislación anterior a la LOUA recogía como figuras de planeamiento general para ordenar la totalidad de un término municipal el Plan General de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias, que eran una versión simplificada de los primeros, pero la legislación andaluza no contempla las segundas.

Además, la LOUA incluye como figura de planeamiento general los Planes de Sectorización, que son el equivalente a los Programas de Actuación Urbanística previstos en el TRLS92, e introduce la figura de los Planes de Ordenación Intermunicipal, figura que establece la ordenación integral de áreas concretas pertenecientes a más de un término municipal.

1.2.1.1. El Plan General de Ordenación Urbanística. Definición y determinaciones

El PGOU establece la ordenación urbanística de todo el término municipal y la gestión de su ejecución (Art. 8 LOUA). Al Plan General le corresponde privativamente establecer, en el marco de los planes de ordenación del territorio, el modelo territorial del municipio, la estructura básica sobre la que éste descansa y las determinaciones fundamentales de las que depende la definición de los derechos y deberes de los propietarios del suelo.

Este instrumento ha cumplido un papel esencial en la historia del urbanismo español, reconociéndole la legislación andaluza dicha función, en tanto que no requiere la formulación previa de ninguna otra figura de planeamiento y constituye la base y el marco de los instrumentos de planeamiento de desarrollo.

Sus determinaciones, reguladas en el artículo 10 de la LOUA, se dividen en estructurales y pormenorizadas, diferenciación que tiene especial trascendencia en tanto que la aprobación de las innovaciones de planeamiento, según afecten unas u otras, competen a distintas administraciones. Así, la aprobación de las modificaciones que afectan a la ordenación estructural compete a la Comunidad Autónoma; y las que afectan exclusivamente a la ordenación pormenorizada compete a los municipios.

A. Las determinaciones de carácter estructural están reguladas en el artículo 10.1.de la LOUA y han de comprender:

– **La Clasificación del suelo de todo el término municipal**

La totalidad de los terrenos a ordenar por el planeamiento general han de estar adscritos a todas o algunas de las tres clases de suelo previstas en la legislación urbanística, esto es suelo urbano, suelo urbanizable, y suelo no urbanizable. A su vez, dentro de estas tres clases debe establecer la categoría a la que pertenecen, es decir, dentro del suelo urbano, debe distinguir entre el consolidado y el no consolidado, dentro del suelo urbanizable, entre el ordenado, el sectorizado y el no sectorizado; y dentro del suelo no urbanizable, entre el de carácter natural o rural, el de espacial protección por legislación específica, el de especial protección por planificación territorial o urbanística y el de hábitat rural diseminado.

No obstante, el artículo 44 de la LOUA posibilita la exclusión de la clasificación de suelo de algunos sistemas generales singulares o de alcance supramunicipal. El hecho de que no esté desarrollada reglamentariamente ni cuente con mayor precisión esta excepcionalidad ha generado que muchos planeamientos opten por la exclusión de la clasificación de suelos para la mayoría de sistemas generales, convirtiéndose esta práctica más en la regla que en la excepción y teniendo esto como principal inconveniente la valoración a efectos expropiatorios de dichos terrenos en caso de que no estén adscritos a ninguna área de reparto.

La adscripción a cada clase y categoría de suelo es una de las decisiones más conflictivas del planeamiento general municipal al tratarse en gran parte de una actividad discrecional del planificador, a excepción de los supuestos reglados contemplados en el artículo 45 y 46 de la LOUA, mediante la que se refleja el modelo de ciudad propuesto por el planeamiento y se establece el régimen jurídico de la propiedad del suelo. Es por ello que la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico ha de estar motivada y justificada, cobrando la memoria del documento del plan general una gran importancia, en tanto que es este documento en el que ha de justificarse.

De hecho, es muy habitual en el proceso de aprobación del planeamiento general por parte de la Comunidad Autónoma, la suspensión de ámbitos de planeamiento por falta de motivación en relación a la clasificación y categorización del suelo. En este sentido, cabe destacar, que la potestad de planeamiento, pese a su carácter discrecional, que posibilita la elección de una opción entre varias opciones posibles y razonable, está sometida a los principios generales del derecho, como son, principalmente, los de racionalidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad. En este sentido, la doctrina jurisprudencial mayoritaria en relación al control de la discrecionalidad del planeamiento se extiende al control de la proporcionalidad, de la ausencia de arbitrariedad y de la coherencia interna de la decisión.

En relación a la exigencia de motivación suficiente como límite de la discrecionalidad, la STS de 18 de octubre de 2012 (Recurso de Casación núm. 1408/2010) recoge que "(...) *Sobre la exigencia de motivación de los planes de urbanismo es oportuno reiterar algunas*

consideraciones expuestas en nuestra STS de 14 de junio de 2011 (RC 3828/2007), reiteradas en la reciente STS de 12 de julio de 2012 (RC 3409/2010), en la que hemos dicho que “[...] la potestad de planeamiento, aun siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución [...]”. En relación a lo anterior se pronuncian también las Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que “las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia corporación municipal”. También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación, constituyendo así la motivación que se contiene en la memoria una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento.

– **Las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al 30% de la edificabilidad para su destino a viviendas protegidas (VP)**

La reserva de VP es independiente del uso global asignado al ámbito de planeamiento sobre el que haya que calcularse. Es decir, un sector de uso global terciario con un porcentaje de edificabilidad residencial no está eximido de dicha obligación.

En relación a la concreción de los ámbitos de planeamiento en los que procede la reserva del 30% de la edificabilidad residencial, la modificación operada por la Ley 2/2012 concretó que ésta se aplicará en sectores y áreas de reforma interior, habiéndose matizado la anterior redacción que aludía de forma ambigua a “áreas y sectores”. Consecuentemente, aquellos ámbitos que, respondiendo a lo determinado por el artículo 45.2.B).c de la LOUA, tengan la consideración de actuaciones de dotación, no les será de aplicación dicha reserva.

Es muy importante que el instrumento de planeamiento contenga expresamente la justificación de la exención contemplada en la LOUA para aquellos ámbitos de planeamiento con densidades inferiores a 15 viv/Ha, en tanto que se considera una tipología no apta para la construcción de VP.

Por último, ha de aclararse que la determinación de carácter estructural es el parámetro del porcentaje y no el resultado de su aplicación, de forma que, si por ajustes de la superficie del ámbito aumenta la edificabilidad residencial del mismo, aumentará también la edificabilidad destinada a VP.

– Sistemas generales

Del artículo 10.1.A.c) de la LOUA puede deducirse que el concepto de Sistema General se corresponde con el de elemento de la “red básica” de reservas de terrenos y construcciones “de destino dotacional público”. Puede decirse que son los elementos configuradores de la trama urbana, siendo las piezas esenciales del sistema dotacional.

En la legislación andaluza no existe una definición clara y precisa de cuando una dotación ha de tener el carácter de sistema general y cuándo la consideración de sistema local, siendo únicamente el instrumento de planeamiento el que establece dicha diferencia. El Plan General debe, consecuentemente, distinguir con claridad los sistemas generales de los locales. Esta distinción se hace más imprecisa y dificultosa en los municipios de pequeño tamaño, en los que puede entenderse, dada la escasez de dotaciones, que todas son sistemas generales. En caso de que se den estas circunstancias se estaría eliminando al Ayuntamiento competencias para la modificación de las dotaciones que en principio le corresponden, dado que todas las dotaciones formarían parte de la ordenación estructural.

Desde el punto de vista de la titularidad, puede deducirse (teniendo presente que las dotaciones para la LOUA son siempre destinos de usos públicos conforme al artículo 10.1.A.c y al artículo 17), que la titularidad de las dotaciones corresponde por regla general a las Administraciones Públicas, y se tratan, por ello, de terrenos que son de dominio público. Sin embargo, existen bienes de dominio público que son susceptibles de utilización privada, mediante concesión administrativa.

De otro lado, también existen en la ciudad equipamientos de interés social, pero de titularidad y gestión privada, como pueden ser hospitales o centros deportivos, pero que no han de integrarse en la red o sistema dotacional de la planificación urbanística. Es decir, sólo han de considerarse dotaciones las de dominio público a los efectos del cumplimiento de los estándares del artículo 17 de la LOUA.

Tradicionalmente, los terrenos que integran los sistemas generales han sido sometidos a un régimen jurídico singular, otorgándoles la legislación urbanística un tratamiento específico y singular, como es el hecho de que puedan estar incluidos en cualquier clase de suelo e incluso excluidos de clasificación, tal y como se ha visto en la clasificación de suelo., Pueden ser desarrollados directamente por el Plan General o por el planeamiento de desarrollo, pudiendo contar con planeamiento de desarrollo específico, como son los planes especiales.

Para la obtención de los sistemas generales se aplicará lo establecido en el artículo 139 de la LOUA, debiendo, no obstante, el planeamiento general establecer la programación y gestión de los mismos en función de su relevancia para la consecución del modelo de ciudad elegido. El Plan ha de distinguir nitidamente qué sistemas generales provienen del plan anterior, y cuáles son los nuevos propuestos a obtener.

En cuanto a la ejecución de los sistemas generales, ésta debe quedar contemplada en el estudio económico-financiero del Plan. Un reparto justo de esta carga podría ser el procedimiento de asignación de un canon por unidad de aprovechamiento, que tendría que ser revisable y actualizado dado lo dilatado en el tiempo de la ejecución del planeamiento urbanístico.

Desde un punto de vista funcional, los sistemas generales están integrados por:

- Sistema General de Espacios Libres. Este sistema comprende los parques, jardines y áreas libres. La legislación urbanística un estándar para el mismo, limitándolo cuantitativamente. Así, la superficie de metros cuadrados de SGEL por habitante deberá contar con un mínimo de entre 5 y 10 m²/habitante o por cada 40 m² de techo destinado a uso residencial. No obstante, los espacios libres han de atender también a criterios cualitativos, donde conceptos como escala, funcionalidad, localización y posición en la trama urbana adquieren un papel primordial. La memoria del plan general deberá justificar la fórmula de cálculo elegida y clarificar aquellos sistemas generales que computan a efectos del estándar.
 - Sistema general de equipamientos. Es el conjunto de instalaciones que permiten el desarrollo de actividades que hacen posible para los ciudadanos su formación, educación, enriquecimiento cultural, su salud y bienestar social, actividades deportivas, cívicas y de participación, y aquellos servicios públicos inherentes a la ciudad, de carácter administrativo así como para asegurar el abastecimiento y prestaciones complementarias. En la legislación andaluza no se establece un estándar mínimo para este sistema general, sin embargo, la reforma legal del año 2012 introdujo en el artículo 55.3.a) el concepto de “media dotacional”, como parámetro de referencia y de mínimo para futuras modificaciones de planeamiento en el suelo urbano. Dicha media da cumplimiento a la cláusula stand still. Debe, por tanto, el plan general establecer la media dotacional de cada una de las zonas de suelo urbano.
 - Sistema de comunicaciones. Constituido por los espacios e infraestructuras destinados a las comunicaciones urbanas e interurbanas, tanto de personas como de vehículos. Pueden diferenciarse el sistema de comunicación viario, el aeroportuario, el ferroviario y el fluvial.
 - Las infraestructuras y sus redes de servicios. Se corresponde con los espacios sobre o bajo los que se desarrollan las actividades destinadas a asegurar la funcionalidad urbana, tales como el abastecimiento, saneamiento y depuración, suministro de energía eléctrica y gas, alumbrado público, telecomunicaciones, recogida y tratamiento de residuos, así como otros análogos.
- **Usos, densidades y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, así como sus respectivos niveles de densidad**

Estos parámetros son los que definen el modelo de ciudad elegido para cada zona de la ciudad, en tanto que al establecerlos se elige tanto el uso mayoritario con el que va a contar una zona como la tipología edificatoria que se desarrollará en la misma.

En cuanto a los usos, del artículo 17 de la LOUA se deduce la existencia de cuatro usos principales, siendo éstos el residencial, el industrial, el terciario y el turístico, debiendo el Plan ajustarse a ellos.

Toda modificación que suponga la introducción de un nuevo uso principal o que modifique sustancialmente la distribución de edificabilidades establecidas en el PGOU, tendrá el carácter de modificación estructural. Para determinar el alcance de lo que se considera modificación sustancial se estará a lo establecido en el propio PGOU.

En relación a los usos es objeto de controversia la compatibilización de usos, en tanto que ésta puede hacer cambiar el uso, ya sea global o característico de un suelo. Ejemplo de ello es cuando se cuenta con una edificabilidad destinada a uso industrial pero se establece la compatibilidad de ésta con la del uso terciario, pudiendo consecuentemente, si se aplica la compatibilidad de usos, cambiar el uso del suelo y teniendo ello como consecuencia el no estar respondiendo a los estándares establecidos por el artículo 17 y por lo tanto incumpliendo los estándares legalmente establecidos. Ello podría entenderse así mismo como una modificación del planeamiento de forma indirecta. Es por todo ello, que la compatibilidad de usos también debiera estar limitada por el propio Plan.

En cuanto a las densidades, la reforma legal de 2012, estableció la posibilidad de que el planeamiento general sólo estableciera los niveles de densidad edificatoria, posibilitando que fuera el planeamiento de desarrollo el que la concretase, otorgando así a este instrumento la virtualidad de apreciar las distintas circunstancias de índole socioeconómica que puedan presentarse en el momento del desarrollo de las actuaciones urbanísticas que pueden ser diferentes a las que se observaron en el momento de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística, al objeto de concretar el número de viviendas, reajustar sus dimensiones y apreciar la necesidad o no de destinar cierta edificabilidad a otros usos minoritarios que pudieran ser compatibles.

Esta innovación conllevó otra igualmente significativa como es la del artículo 10.1.A.c1 de la LOUA, para prever que el estándar mínimo de reservas de sistemas generales de espacios libres no sólo pueda ir referido a habitantes, sino a metros cuadrados de techo residencial. Dicha innovación se justifica en tanto que hasta la entrada en vigor de la reforma legal el crecimiento o techo poblacional del Plan General era un dato directamente deducible de sus propias determinaciones, como el resultado de multiplicar la densidad máxima de viviendas por dos con cuatro y sumarle la población censada. La obtención de este dato no resulta hoy técnicamente posible pues el número de viviendas es incierto, no siendo determinable hasta no aprobar el instrumento de planeamiento de desarrollo que fije la densidad exacta en el margen del tramo establecido.

Por último, cabe decir, que es muy frecuente que la zonificación prevista en el planeamiento general respecto al suelo urbano, coincida con las distintas zonas de ordenanzas previstas en el plan, confundiendo zonas de usos de suelo con zonas de ordenanzas. Es cierto que pueden coincidir y que tiene mucha lógica establecer esta coincidencia, pero es importante conocer que son conceptos diferentes y que esa coincidencia no es siempre necesaria. Puede darse el caso de que, en una misma zona de suelo urbano, por ejemplo en centro histórico, confluyan varias zonas de ordenanzas.

– **Usos incompatibles, condiciones para la sectorización y obtención de sistemas generales en el suelo urbanizable no sectorizado**

El Plan General debe establecer un marco para el futuro desarrollo de los suelos incluidos en estos sectores, respondiendo a un crecimiento lógico y ordenado de la ciudad y previendo la consecución del modelo global propuesto. Estas condiciones son muy importantes en tanto que es frecuente que, por problemas de gestión, se adelante la gestión de los suelos urbanizables no sectorizados, debiendo el Plan General ser conciso en cuanto a las condiciones para proceder a la sectorización de los terrenos. No parece lógico proceder a nuevas sectorizaciones existiendo suelos sectorizados por desarrollar. Esto mismo ocurre con los sistemas generales, debiendo priorizarse su obtención como condición para posibilitar la sectorización de nuevos suelos.

– **Definición y aprovechamiento medio de las áreas de reparto en suelo urbanizable**

Para el cálculo del aprovechamiento medio se aplicará lo establecido en los artículos del 58 al 61 de la LOUA, debiendo la memoria del documento recoger la justificación de dicho cálculo, sobre todo en relación a los valores de los coeficientes de uso y tipología, siendo esta justificación una pieza esencial del documento en tanto que el aprovechamiento medio es la base del sistema equidistributivo de cargas y beneficios.

Es frecuente encontrar planes generales suspendidos por esta falta de motivación de los coeficientes o por la existencia de diferencias superiores al 10 % del aprovechamiento medio entre las diferentes áreas de reparto. En este sentido, es importante señalar la trascendencia que tiene la inexistencia de diferencias relevantes entre distintas áreas de reparto dado que ello garantiza la equidistribución. No obstante, bien es cierto que pueden darse situaciones excepcionales en las que se supere esa diferencia, como puede ser el caso de un sector que constituya un área de reparto y que proceda del planeamiento anterior para el que aún no haya transcurrido el plazo para su desarrollo, o el caso de sectores que respondan al desarrollo de ámbitos previstos en la planificación territorial. En estas situaciones la memoria deberá justificar y motivar expresamente dicha excepcionalidad.

Por último, apuntar que el parámetro estructural es el aprovechamiento medio del suelo urbanizable, que no del suelo urbano, siendo ello relevante a la hora de acometer futuras innovaciones para esta última clase de suelo en tanto que su carácter pormenorizado conllevará una tramitación más ágil y sencilla, siendo la administración local la competente para su aprobación definitiva.

– **Definición de ámbitos que deban ser objeto de especial protección**

De nuevo, será fundamental la motivación de la especial protección en la memoria del documento en tanto que dicha especial protección limitará los derechos de la propiedad del suelo.

Las normas urbanísticas deberán identificar aquellos artículos en los que se regulen estos elementos especialmente protegidos en tanto que dichos artículos tendrán la consideración de ordenación estructural.

– **Normativa de las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, normativa e identificación de los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado y especificación de las medidas que eviten la formación de nuevos asentamientos**

En función de la procedencia de la especial protección deberán incorporarse a las normas urbanísticas el articulado mediante el que se regule esas categorías de suelo.

Sólo se considerarán Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Legislación Específica aquellos terrenos que tengan la condición de bienes de dominio público natural o estén sujetos a limitaciones y servidumbres por razón de estos, cuyo régimen jurídico demande, para su integridad y efectividad, la preservación de sus características. También se incluirán los terrenos sometidos a algún régimen de especial protección por legislación específica, incluidas limitaciones y servidumbres, o que presentan riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales cuando tales riesgos queden acreditados en el planeamiento sectorial. Es esencial contar con la delimitación del dominio público para la consideración de la especial protección por legislación específica de estos suelos.

Se incluirán como Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Urbanística los terrenos que, si bien no están protegidos por un planeamiento o normativa sectorial, el Plan General considera de interés su protección. Y como suelo no urbanizable de especial protección por planificación territorial, las zonas sometidas a restricciones de usos por los POTAS que impliquen su exclusión del proceso urbanizador

En cuanto a las medidas que eviten la formación de nuevos asentamientos, se deberá estar a lo establecido en el artículo 57, debiendo dichas medidas garantizar el carácter de aislado de las edificaciones. Es cierto que estas medidas cuentan con una importante dosis de discrecionalidad, siendo por tanto esencial la justificación y motivación de las mismas en la memoria de ordenación.

– **Normativa para la protección y adecuada utilización del litoral con la delimitación de la Zona de Influencia**

Esta normativa habrá de encuadrarse en la establecida por el Plan del Corredor del Litoral de Andalucía aprobado por Decreto 141/2015, de 26 de mayo.

En los municipios de relevancia territorial (establecidos en el Decreto 150/2003 de 10 de junio) o porque así lo requieran los Planes de Ordenación del Territorio, el Plan deberán concretar una red coherente de tráfico motorizado, no motorizado y peatonal, así como prever los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular.

B. Las determinaciones de ordenación pormenorizada de los planes generales están reguladas en el apartado 2 del artículo 10 de la LOUA. Han de destacarse los siguientes aspectos:

Es una denominación muy descriptiva en tanto que dicha ordenación entra en el detalle del planeamiento urbanístico. Su innovación, como ha sido apuntado en varias ocasiones a lo largo de este texto, es competencia municipal.

Dado que la competencia para la aprobación de las determinaciones estructurales y pormenorizadas del planeamiento es diferente, es muy importante que el Plan identifique con claridad tales determinaciones para no entrar en futuros conflictos competenciales.

La LOUA diferencia aquellas determinaciones pormenorizadas preceptivas para el planeamiento general, es decir, aquellas que éste ha de contener necesariamente, de las potestativas, esto es, de las opcionales para el planeamiento. No obstante, el Plan debe esclarecer, dentro de las potestativas aquellas que son vinculantes para el planeamiento de desarrollo de las que no. Así, el Plan General puede optar por dar algunas indicaciones para el desarrollo de sectores, como pudiera ser la ubicación de los espacios libres, debiendo esclarecer si esa indicación tiene carácter vinculante o no para el planeamiento de desarrollo, de cara a valorar luego el alcance de este otro instrumento.

No obstante, no siempre es fácil diferenciar las determinaciones estructurales de las pormenorizadas. Por ejemplo, puede surgir la duda respecto al carácter de una modificación que tenga por objeto extraer parte suelos de un ámbito del urbano no consolidado para pasarlos al consolidado, en tanto que el artículo 10.1.A) a) establece que son determinaciones estructurales el establecimiento de la clase y categoría de suelo, por lo que en principio el cambio de categoría también podría considerarse estructural. Sin embargo, la delimitación de áreas de reforma interior es una potestad de planeamiento de carácter pormenorizado, por lo que no parece lógico que el Plan general pueda delimitar ámbitos de suelo urbano no consolidado como ordenación pormenorizada pero se considere estructural la modificación de los mismos si ésta viene establecida por el Plan General. Por tanto, parece que lo razonable sería considerar que el cambio en la delimitación de las áreas de reforma interior que supongan cambio de categoría de suelo urbano no presupone el carácter estructural de la innovación, a no ser que como consecuencia de la ésta se alterasen otros parámetros estructurales tales como los SS.GG. o los usos, densidades y edificabilidades globales de la zona urbana en la que se encuentre inmersa el área.

Cuadro resumen de determinaciones de ordenación estructural y pormenorizadas según la LOUA

ORDENACIÓN ESTRUCTURAL Y PORMENORIZADA EN LA LOUA (con Mod. 2012)	
	10.2 ORD. Pormenorizada
	10.2 A Preceptiva
	10.2 B Potestativa
Suelo Urbano	10.1 ORD. Estructural
Consolidado	10.1 A.d Usos y edificabilidades globales y niveles de densidades de Zonas de suelo urbano (consolidado o no consolidado)
No Consolidado	10.1 A.d Usos y edificabilidades globales y niveles de densidades de Sectores de SUNC
Suelo Urbanizable	10.1 A.d Usos y edificabilidades globales y niveles de densidades
	10.1 A.f Delimitación de las AR y AM
Ordenado	10.1 A.d Usos y edificabilidades globales y niveles de densidades
	10.1 A.f Delimitación de las AR y Am
Suelo Urbanizable no Sectorizado	10.10 Usos incompatibles. Condiciones de sectorización, que aseguren la integración en la estructura. Criterios de disposición de SSGG
Suelo no Urbanizable	10.1 A.h Normativa del SNU de Especial Protección. Normativa e identificación de ámbitos HRD. Medidas para la no formación de nuevos asentamientos
Disposiciones Generales	10.1 A.a Clasificación del suelo, categoría y superficies adscritas
	10.1 A.b Reserva Vivienda Protegida según PMMS, min. 30% ARIs y Sectores)
	10.1 A.c Sistemas Generales (terrenos y construcciones para dotaciones públicas)
	10.1 A.g Definición de ámbito de especial protección en centros históricos y elementos de singular valor y sus determinaciones
	10.1 A.i Normativa de protección del litoral y delimitación del área de influencia (min. 500 metros)
	Para municipios de relevancia territorial
	10.1 B.b Definición de una red de tráfico y transportes
	10.1 B.c Previsión de SSGG de incidencias o interés regional o singular
	10.2 A Ordenación urbanística, trazado de la trama urbana (dotaciones). Usos pormenorizados y ordenanzas edificatorias
	10.2 B.a Ordenación urbanística detallada, trazado de la trama urbana (dotaciones). Usos pormenorizados y ordenanzas edificatorias. Plazos de ejecución
	10.2 B.a Ordenación urbanística detallada, trazado de la trama urbana (dotaciones). Usos pormenorizados y ordenanzas edificatorias. Plazos de ejecución
	10.2 A.d Normativa de aplicación
	10.2 A.d Resto de normativa de aplicación
	10.2 A.e Definición de los restantes elementos o espacios de especial protección
	10.2 A.f Previsiones de programación y gestión de la ejecución de la ordenación preceptiva
	10.2 A.g Definición de la medida dotacional de Zonas de suelo urbano (superficie dotaciones/edificabilidad global)

C. Determinaciones relativas a la programación y gestión del documento de planeamiento general (artículo 10.3 LOUA)

El Plan General no puede establecer una ordenación urbanística atemporal sino que debe prever el proceso de desarrollo de sus determinaciones urbanísticas. La programación establece la forma óptima de consecución de los objetivos del Plan y atribuye la responsabilidad de su ejecución a los distintos sujetos

Respecto al marco temporal al que han de ajustarse los Planes, no existe una limitación legal establecida. No obstante, es importante destacar que conforme a la Instrucción 1/2014, de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático, se establecen periodos de ocho años de vigencia de los planes generales para la comprobación del cumplimiento de los parámetros limitadores del crecimiento del municipio contemplados en el artículo 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Es por ello que parece lógico establecer una programación que responda a dichos periodos.

1.2.1.2. Los Planes de Ordenación Intermunicipal

Están regulados en el artículo 11 de la LOUA y tienen por objeto establecer la ordenación de áreas concretas integradas por terrenos situados en dos o más municipios colindantes, que deban ser objeto de una actuación urbanística unitaria. Procede la formulación de estos Planes:

- Por remisión de los Planes Generales
- Por previsión del Planeamiento Territorial
- De forma independiente

En cuanto a su contenido, comprenderán las determinaciones propias de un Plan General pero ajustadas a su contenido específico e intentando comportar la menor incidencia posible en la ordenación establecida por los municipios correspondientes.

Un tema controvertido relacionado con estos planes es la posibilidad de que éstos reclasifiquen suelo, no estando en la LOUA prevista tal limitación y siendo viable la reclasificación mediante estos instrumentos.

Los POI pueden ser formulados y tramitados tanto por la Consejería competente en materia de urbanismo como por los Ayuntamientos afectados siempre que exista acuerdo entre los mismos, siendo ésta una de las principales dificultades para su formulación por los municipios. Su aprobación definitiva corresponderá, en cualquier caso a la administración autonómica y supondrá la modificación simultánea de los Planes Generales de los distintos municipios afectados.

1.2.1.3 Los Planes de Sectorización

Tienen por objeto el cambio de categoría de terrenos de suelo urbanizable no sectorizado a sectorizado. Según lo establecido en el artículo 12 de la LOUA, la procedencia del cambio de categoría de un suelo urbanizable ha de sustanciarse en una nueva apreciación de los procesos de ocupación y utilización del suelo y su previsible evolución en el medio plazo, valorando de forma conjunta respecto al Plan General su evolución, desarrollo y ejecución.

Es ésta necesidad de justificación uno de los mayores handicaps de este tipo de instrumentos en tanto que en una gran cantidad de ocasiones el cambio de categoría de suelo no viene justificado por los criterios anteriormente expuestos sino que obedecen a criterios de oportunidad o a la incapacidad de gestión de algunos suelos urbanizables sectorizados.

En cuanto al contenido mínimo previsto en la LOUA, a los Planes de Sectorización se les exige la mayoría de las determinaciones de un Plan General, constituyendo a efectos prácticos, un Plan General sólo que circunscrito a una zona del término municipal. A diferencia de a los Planes Generales, a los planes de sectorización se les exige las certificaciones técnicas de los órganos competentes que acrediten la suficiencia de las infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos para garantizar los servicios públicos que la propuesta demande y la ejecución, mejora o reforzamiento de las redes de infraestructuras afectadas por la nueva actuación.

1.2.2. El Planeamiento de Desarrollo

Introducción

El planeamiento general delimita los diferentes ámbitos de planeamiento atendiendo a sus características físicas, de asignación de usos, dimensiones para su gestión, etc y de forma que se garantice una adecuada inserción en la estructura urbana diseñada por el Plan.

La ordenación pormenorizada de los ámbitos de planeamiento se realizará mediante el denominado planeamiento de desarrollo, conformado en la legislación andaluza por los Planes Parciales, Planes Especiales y Estudios de Detalle. Son el último eslabón jerárquico de los instrumentos de planeamiento previo a la ejecución de éste, y aportan legitimación en su pormenorización a la transformación real del suelo, tanto física como jurídicamente. Requieren la previa existencia de un planeamiento general y están subordinados a las determinaciones de carácter estructural del mismo, teniendo un alcance limitado. Los ámbitos de planeamiento pueden estar constituidos por sectores, áreas y parcelas.

Los sectores son ámbitos físicos delimitados en suelo urbanizable o en suelo urbano no consolidado que se desarrollarán mediante Planes Parciales, a no ser que sus determinaciones vengan dadas por el Plan General como parte de la ordenación pormenorizada positiva, constituyendo en ese caso Suelos Urbanizables Ordenados. Los sectores en suelo

urbano no consolidado, según lo establecido en el artículo 45.B).a) de la LOUA, se delimitan en caso de existir vacíos relevantes que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de servicios existentes.

Las áreas son ámbitos de planeamiento en suelo urbano cuyo objetivo es la reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento. Se denominan áreas de reforma interior y se desarrollan mediante Planes Especiales. Existen casos en los que la diferencia entre sector y área es muy sutil, debiendo estar motivada la decisión del Plan en tanto que la regulación de las reservas para dotaciones exigidas por el artículo 17 de la LOUA son diferentes, siendo más laxas las exigencias para las áreas de reforma interior pese a la excepcionalidad prevista en el apartado segundo de dicho artículo en relación a sectores en suelo urbano.

Por último, un ámbito de planeamiento puede circunscribirse a una parcela determinada, posibilidad otorgada por la LOUA tras su modificación del año 2012, para responder a las denominadas “Actuaciones de dotación” contempladas en la Ley Estatal. Se trata de parcelas en suelo urbano que pasan a la categoría de suelo urbano no consolidado, por precisar de un incremento o mejora de las dotaciones, servicios públicos y de urbanización existentes, a causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso, respecto del aprovechamiento preexistente. Estos ámbitos de planeamiento serán ordenados directamente por el planeamiento general sin necesidad de planeamiento de desarrollo. Estas “actuaciones de dotación” conllevan una carga de cesión de dotaciones y de participación en las plusvalías generadas. A estos efectos, el plan general deberá definir “áreas homogéneas” en las que se integren la/s parcela/s objeto de incremento de aprovechamiento y aquellas otras en las que se van a materializar el incremento de las dotaciones para compensar el incremento de aprovechamiento.

Por otra parte, como se establece en el artículo 55.3 de la LOUA, las necesidades de suelos de cesión para equipamientos en proporción al incremento de aprovechamiento con respecto al existente, se calcularán en base a la denominada “media dotacional” de la zona de suelo urbano en la que están incluidos y a los que resulten de mantener la proporcionalidad y suficiencia de los sistemas generales alcanzada en el municipio.

Es importante no confundir los ámbitos de planeamiento con los ámbitos de gestión urbanística. Así, en la LOUA las Unidades de Ejecución no son ámbitos de planeamiento sino de gestión. Pueden estar delimitadas en los instrumentos de planeamiento o bien delimitarse por acuerdo municipal mediante el procedimiento de delimitación regulado en el artículo 106 de la LOUA.

1.2.2.1. Planes Parciales de Ordenación

Son la figura por antonomasia del planeamiento de desarrollo y tienen como objeto establecer la ordenación detallada de sectores de suelo urbanizable sectorizado o de sectores de suelo urbano no consolidado que no contengan dicha ordenación, delimitados previamente por el Planeamiento General (PGOU, POI o PS) y están siempre subordinados al planeamiento general que desarrollan, concretándolo y complementándolo pero sin contravenir sus determinaciones, dando, por tanto, cumplimiento al principio de jerarquía normativa.

Además de establecer la ordenación detallada precisa para sectores en SUNC y en Suelos Urbanizables cuando éstos no dispongan de ordenación, el Plan Parcial puede también tener por objeto la modificación para su mejora, de la ordenación pormenorizada potestativa establecida por el planeamiento general para los suelos urbanizables ordenados.

Los Planes Parciales obedecen a la ordenación estructural establecida por el Planeamiento General, así como a sus criterios y directrices, siendo por tanto éste un límite para los Planes Parciales de Ordenación. En este sentido, la STSJA de 20 de febrero de 2002 analiza la situación existente entre el planeamiento general y los planes parciales: *“Es de jerarquía y subordinación, puesto que al coincidir ambos sobre el mismo ámbito territorial, necesario se hace su articulación bajo dichos principios, por lo que los planes parciales no pueden contener determinaciones contrarias a las contenidas en los planes generales. Lo dicho debe matizarse, puesto que la subordinación referida, de modo alguno significa un reflejo ciego de los planes parciales a lo prevenido en el plan general, puesto que, a veces, las propias características del sector sobre el que se ha de actuar aconsejan modificaciones secundarias o impropias con lo que se consigue plasmar mejor la finalidad y voluntad del plan que se desarrolla. De ahí que sea frecuente, como sucede en este caso, que el propio planeamiento general distinga qué determinaciones no pueden modificarse en su desarrollo, otorgando de esta manera el pleno sentido y ámbito material de actuación, acorde con su naturaleza y finalidad, de planes de desarrollo, puesto que si éstos fueran una mera reproducción del plan general resultaría innecesario.”*

No obstante, son muchos los Planes Generales que no establecen con claridad la vinculación de sus determinaciones con respecto al planeamiento de desarrollo, suponiendo ello un conflicto desde el punto de vista jurídico a la hora de valorar el alcance legal de éste. De ahí la importancia de establecer en las fichas urbanísticas, tal y como ya se ha referido en este artículo, la diferencia entre las determinaciones estructurales de las pormenorizadas y dentro de estas últimas aquellas que tienen un carácter vinculante frente a las que suponen meras indicaciones o recomendaciones para la ordenación.

Otro problema muy común a la hora de abordar el planeamiento de desarrollo es tener que realizar ajustes en la superficie del mismo. Muchos planes generales establecen en su normativa un porcentaje, (normalmente inferior al 20% de la superficie inicial) para limitar la capacidad del Plan Parcial, en tanto que si se supera dicha superficie habría que acometerse una modificación de planeamiento general. En los casos en los que este extremo no quede regulado en el Plan General nos encontramos frente a otra de las

decisiones discrecionales del planeamiento, debiendo en todo caso motivarse, en caso de que no se acuda a una modificación del Plan General.

Es importante, en los supuestos de ajustes en la superficie del ámbito, mantener para el mismo los parámetros estructurales de aplicación, que son los coeficientes de edificabilidad y densidad edificatoria, en caso de que cuenten con uso residencial, y el porcentaje destinado a vivienda protegida y no las cifras absolutas resultantes de aplicar dichos coeficientes a la superficie inicial del ámbito.

a) Determinaciones

Están establecidas en el artículo 13.3 de la LOUA y, al igual que ocurre con los Planes Generales, deben estar motivadas y justificadas. Así, un Plan Parcial debe contener:

- El trazado y las características de la red de comunicaciones propias del sector, y de los enlaces con el sistema general de comunicaciones, sus alineaciones y rasantes.

El RPU, de aplicación supletoria según la DT 9ª de la LOUA, en su artículo 52, añade la exigencia de las alineaciones de la red viaria incluida la peatonal. Este trazado ha de dar cumplimiento tanto a la normativa de barreras arquitectónicas como a lo exigido por el Código Técnico de la Edificación.

La delimitación de las zonas de ordenación urbanística, en razón de los usos pormenorizados y tipologías edificatorias y su regulación. Esta regulación podrá hacerse mediante ordenanzas propias o por remisión a las correspondientes Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, respetando las edificabilidades y edificabilidades máximas asignadas al sector en el Plan General.

La pormenorización y compatibilización de usos debe en cualquier caso respetar el uso global del sector, debiendo ambos extremos estar regulados para que no se produzca una modificación indirecta del uso global del sector.

Es también importante la regulación del cómputo de la edificabilidad en las Normas Urbanísticas del Plan Parcial, en tanto que una regulación laxa de la misma puede dar lugar a incrementos del aprovechamiento urbanístico de forma indirecta.

En cuanto a las reservas dotacionales se estará a lo establecido en el PGOU, en el artículo 17 de la LOUA así como en el RPU, en tanto que éste se considera legislación aplicable con carácter transitorio.

- El trazado y las características de las galerías y redes propias del sector (abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, etc), así como su enlace con otras redes existentes o previstas.

La LOUA, a diferencia de lo que exige para los Planes de Sectorización, no exige certificaciones técnicas sobre la existencia de recursos en los Planes Parciales, pero parece lógico y procedente que el PPO justifique la existencia de recursos hídricos y

energéticos, así como la capacidad de las redes de conexión. No es extraño que el desarrollo de un Plan Parcial quede bloqueado por la inexistencia de recursos o el coste que supone la conexión a los mismos.

- El señalamiento, en el correspondiente Plan de Etapas, de las condiciones objetivas y funcionales que ordenen la eventual secuencia de la puesta en servicio de cada una de ellas. En el marco de la programación secuencial del PGOU, mediante el procedimiento de delimitación de Unidades de Ejecución, podrán efectuarse alteraciones en el plan de etapas, garantizando la funcionalidad de cada una de ellas.

La posibilidad de modificación del plan de etapas vía procedimiento de delimitación de unidades de ejecución fue introducida mediante la reforma legal de 2012 con el objetivo de agilizar la gestión y ejecución del planeamiento de desarrollo. Así, la introducción de esta modificación permite solucionar procesos de ejecución de urbanizaciones que no han podido responder al ritmo secuencial que el instrumento de planeamiento preveía y que, sin embargo, podrían ponerse en funcionamiento parcialmente. Lo sustancial de esta regulación es que facilita las operaciones de recepción parcial de urbanización.

- La evaluación económica de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de las dotaciones.

Dado que La elaboración y tramitación del PPO es previa a la del proyecto de urbanización, lo único que se le puede exigir al PPO es una estimación de dichos costes que sirva para verificar la viabilidad de la ejecución del plan.

La LOUA posibilita (entre otros en el artículo 31.3) que el planeamiento de desarrollo en general y en concreto, el PPO pueda formularse por la iniciativa privada, siendo ésta la práctica más común. Así el artículo 46 del RPU establece algunas determinaciones más para los PPO de iniciativa particular que tienen como objetivo la planificación de la transformación física del suelo y el establecimiento de compromisos y garantías que avalen dicha transformación de cara a la admistración, como es por ejemplo el establecimiento del 6% del costo de las obras de urbanización como garantía.

b) Contenido documental

Con carácter general se estará a lo determinado en el artículo 19 de la LOUA. El RPU, vigente de forma supletoria, en los artículos 58 a 63, recoge de forma pormenorizada la documentación que debe contener un Plan Parcial.

1.2.2.2. Planes Especiales

Del artículo 14 de la LOUA se deduce que los Planes Especiales pueden ser de ámbito municipal o supramunicipal, que desarrollan y complementan las determinaciones de los PGOU pudiendo modificar las pertenecientes a su ordenación pormenorizada potestativa y que en ningún caso podrán sustituir a los PGOU en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, sin perjuicio de las limitaciones de uso que pueden establecer.

Según Enrique Porto Rey, los Planes Especiales son instrumentos urbanísticos para la ordenación pormenorizada, de carácter no integral sino sectorial o temático, de una materia urbanística concreta y específica en desarrollo de los Planes de Ordenación del Territorio, Planes Generales o Intermunicipales o en determinados supuestos en ausencia de ellos.

a) Determinaciones

Los Planes Especiales según el artículo 14.1 de la LOUA pueden tener diferentes finalidades que pueden resumirse en:

- El desarrollo de infraestructuras y servicios. Se entienden incluidos los Sistemas Generales como los Puertos, Aeropuertos, Centros de Transporte de Mercancías, etc. Ejemplos de este tipo de planes son el Plan Especial del Centro Penitenciario de Morón de la Fra., el Plan Especial del Gaseoducto Bahía de Cádiz, el Plan Especial del Sistema General Aeroportuario de Sevilla o el Plan Especial de El Puerto de Santa María.
- La conservación, protección o mejora, englobándose con esta finalidad los Planes Especiales de Protección Conjunto Histórico, los de protección del medio rural, como es el caso del Plan Especial de Ordenación de la Corona Forestal de Doñana, y los de protección de los espacios y bienes naturales, tales como los Planes Especiales de Protección del Medio Físico.
- La ordenación detallada de áreas urbanas, son los comúnmente denominados Planes Especiales de Reforma Interior.
- Establecer reservas para el patrimonio público de suelo y calificación para vivienda protegida.
- Implantar actuaciones de interés público en Suelo No Urbanizable
- Cualesquiera otras finalidades análogas

Tendrán como objeto, según el artículo 14.2 de la LOUA:

- En desarrollo del Planeamiento General, cualesquiera de las finalidades anteriores. El Plan Especial tiene el carácter de planeamiento de desarrollo, como son los Planes Especiales de Reforma Interior.
- En ausencia de Planeamiento General, los Planes Especiales de Infraestructuras, los de Actuaciones de Interés Público en Suelo No Urbanizable y todos los de Protección. En estos casos el Plan Especial actúa con carácter autónomo.
- En desarrollo de Planeamiento Territorial, los de Infraestructuras, Actuaciones de Interés Público y los de Protección del medio rural o natural y el paisaje.
- En ausencia del Planeamiento Territorial o General, los de reserva de terrenos en Suelo No Urbanizable para el Patrimonio Público de Suelo.

Del objeto y finalidad de los Planes Especiales se desprende que los Planes Especiales no tienen un lugar fijo en la cadena de planeamiento, pudiendo tener en algunos casos un carácter originario y autónomo y pueden formularse en cualquier clase de suelo.

En este sentido, el TS en el recurso de casación 5951/2005 argumentó que *“Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado o sesgado porque atiende a un sector concreto y determinado, en este caso de dotación y usos de un área de servicio en la autopista E-9. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el Plan General, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el Plan Especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el Plan General. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y de los objetivos que se haya propuesto. Ahora bien, aunque su relación no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, e introduzca en sus relaciones normativas con el Plan General el principio de especialidad, ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del Plan Especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento integral en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial”*

b) Contenido documental

El artículo 14 establece que los PE tendrán el contenido necesario y adecuado a su objeto y deberán redactarse con el mismo grado de desarrollo, en cuanto a documentación y determinaciones, que los instrumentos de planeamiento que complementen o modifiquen.

El contenido documental está regulado, al igual que para el resto de instrumentos de planeamiento, en el artículo 19 de la LOUA. No obstante, el artículo 77 del RPU, aplicable de forma supletoria según la DT 9ª de la LOUA, recoge la documentación específica exigible a los PE.

No obstante, habrán de contener el grado de precisión adecuado a sus fines y a sus singularidades.

Caso de Plan Especial para la implantación de una Actuación de Interés Público en Suelo No Urbanizable se estará a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la LOUA.

1.2.2.3. Estudios de Detalle

Constituyen el último eslabón de la cadena de planeamiento urbanístico, sólo son de aplicación en Suelo Urbano y tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de ámbito reducido. Pueden establecer:

- En desarrollo de los objetivos del PGOU, PPO o PE, la ordenación de volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público.
- Fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario y reajustarlas.
- Hacer reajustes en la ordenación de volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público.

El establecimiento de ordenación de volúmenes supone la concreción de su ubicación y su distribución, con la limitación de no vulnerar los objetivos del planeamiento general que se desarrolla.

El establecimiento de la localización del suelo dotacional público supone la concreción de su ubicación, forma y disposición.

El establecimiento del viario local secundario tiene por objeto el ajuste del trazado de estos viales o en su defecto la creación de los mismos. Nunca se refiere a los viarios estructurales de la ordenación.

La localización de viarios y de suelos dotacionales públicos también pueden ser abordados por Planes Parciales, Planes Especiales e Innovaciones de planeamiento, pudiendo existir pues un conflicto competencial entre los diferentes instrumentos de planeamiento que se zanja con las limitaciones establecidas por la LOUA para los Estudios de Detalle. Así éstos no pueden:

- Modificar el uso urbanístico del suelo, salvo que se trate de nuevo suelo dotacional.
- Incrementar el aprovechamiento urbanístico.
- Ni suprimir o reducir suelo dotacional o afectar negativamente a su funcionalidad o disposición.
- Ni alterar las condiciones de la ordenación de los predios colindantes.

El hecho de que un Estudio de Detalle pueda localizar viarios y suelos dotacionales públicos es una novedad introducida por la LOUA para este instrumento.

Su contenido documental está regulado con carácter general en el artículo 19 de la LOUA, referido a todos los instrumentos de planeamiento, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 65 del RPU, de aplicación supletoria en Andalucía según la DT 9ª de la LOUA.

I.2.3. Los Catálogos

Tienen por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico e histórico artístico.

La LOUA se separa de la tradición mantenida en la legislación urbanística estatal, en la que los catálogos tienen un carácter complementario, y los considera un instrumento de planeamiento que no forman parte ni del planeamiento general ni del de desarrollo. Es por ello que la doctrina los sigue considerando documentos complementarios del Plan en tanto que coadyuvan a conseguir los objetivos perseguidos por éste respecto a la protección del medio ambiente y del patrimonio.

Los catálogos no son instrumentos de ordenación, no pudiendo contener normas u ordenanzas, pero pueden ser muy trascendentes para el planeamiento, en tanto que condicionan las decisiones urbanísticas.

Así, el artículo 16 de la LOUA, regulador de estos instrumentos, establece que los catálogos tienen por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento, relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio arquitectónico, cultural e histórico artístico.

Es por ello que habrán de contener la relación detallada y precisa de los bienes o espacios, que por su valor, hayan de ser objeto de un especial protección. Podría decirse que realizan una tarea de inventario en tanto que permiten un conocimiento de mayor profundidad de la realidad susceptible de protección.

Su elaboración será preceptiva siempre que los instrumentos de planeamiento aprecien la existencia en su ámbito de ordenación de bienes o espacios en los que concurren valores singulares. Pueden formar parte del instrumento de planeamiento o ser formulados de forma independiente.

No obstante, la LOUA establece que su inscripción en el Registro de Instrumentos de Planeamiento, previsto en el artículo 40 de dicho texto legal, se realice de forma separada.

En relación a la problemática jurisprudencial de los catálogos es destacable la necesidad de justificación de la inclusión o no de bienes. No cabe que el Municipio, al optar por una ordenación concreta, olvide o eluda, sin suficiente justificación, sus propios criterios generales en orden a la protección de elementos relevantes para el patrimonio histórico, cultural, paisajístico y arquitectónico de la ciudad. Así, según la doctrina de la Sentencia del TS de 24 de octubre, el propio Plan, si se decide a redactar la lista de edificios a conservar, deberá seguir los criterios generales que él mismo ha elegido.

Respecto al establecimiento de estos criterios, según reza la STS de 4 de diciembre de 1995, la potestad discrecional de la administración ejercida al elegir los criterios determinantes de la inclusión en el catálogo de determinado bien, está sujeta al control jurisdiccional, con los criterios de fiscalización comunes a este tipo de potestades administrativas.

En este sentido, la STS de 15 de noviembre de 2012 dictó que los criterios de catalogación que se contienen expresamente en la memoria explicativa y justificativa del Plan Especial son previos a la decisión de catalogación propiamente dicha y han de ser necesariamente observados por el Plan si éste se decide a redactar la lista de edificios a conservar.

1.2.4. Otras figuras de planeamiento

1.2.4.1. Normativas Directoras (NDOU)

Las normativas directoras de la ordenación urbanística están contempladas en el artículo 7 de la LOUA como instrumentos pertenecientes a la ordenación urbanística, sin llegar a ser un instrumento de planeamiento. Están reguladas en los artículos del 20 al 22 de la LOUA.

Su objeto es contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística en el marco de la Ley y su desarrollo reglamentario y su contenido dependerá de su finalidad, ámbito

de planeamiento supramunicipal de aplicación y planeamiento vigente. Podría decirse que la finalidad principal de las NDOU es buscar una mayor homogeneidad de la normativa urbanística; en concreto de ciertas determinaciones del planeamiento municipal a fin de evitar que el planificador municipal arbitre soluciones distintas para cuestiones idénticas en cada uno de los municipios andaluces.

Pueden tener un carácter de recomendaciones (normas de interés indicativo), de directrices (normas vinculantes en cuanto a los fines) y, excepcionalmente, de normas sustantivas de aplicación y eficacia directa para los municipios que no cuenten con PGOU. Esta graduación responde a una técnica de origen italiano que tiene gran predicamento en materia de ordenación del territorio. Así, el cuerpo normativo de los planes territoriales está conformado por normas, directrices y recomendaciones.

En el caso de las NDOU, con carácter general son consideradas como meras recomendaciones, admitiéndose sólo NDOU sustantivas de aplicación directa con carácter excepcional. A la luz de las finalidades que cumplen las NDOU, éstas tienen el carácter de recomendación a excepción de:

- Los modelos de regulación de las diferentes zonas de ordenación o de los aprovechamientos más usuales, con determinación de los elementos tipológicos definitorios de las construcciones en función de su destino y usos característicos, que excepcional y justificadamente pueden tener el carácter de normas de aplicación directa en los municipios sin Plan.
- Las prescripciones técnicas para elaborar la documentación de los diferentes instrumentos de planeamiento, que pueden ser, además de recomendaciones, directrices.

Esta disminución de la capacidad reguladora y vinculante de las NDOU quedó disminuida respecto de lo que pretendía el Proyecto de Ley, y sobre todo si se comparan con las figuras homólogas que prevé la legislación autonómica comparada, como son las llamadas “Normas e Instrucciones técnicas de Planeamiento” contempladas, entre otras, en las leyes urbanísticas de Cataluña, Canarias, Castilla y León, Castilla La Mancha, La Rioja, Navarra, Galicia y Valencia.

Quizás esta débil capacidad normativa haya sido determinante para el fracaso de la figura, en tanto que tras catorce años de vigencia de la Ley tan sólo se han aprobado las NDOU en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Las NDOU pueden tener alguna de las cuatro finalidades que señala el artículo 21 de la LOUA, que tienen carácter tasado, aunque existen otros preceptos de la LOUA que aportan finalidades con mayor especificidad dentro de las señaladas en el artículo 21. Las finalidades contempladas en el artículo anteriormente referenciado son:

1. La regulación de contenidos propios de los instrumentos de planeamiento mediante:

- Soluciones tipo para las cuestiones que más frecuentemente se plantean en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico, conforme a la experiencia práctica y, en todo caso, para la determinación de la clasificación del suelo y sus categorías. Parece que estas soluciones pudieran dirigirse a establecer criterios objetivos para la clasificación y categorización de suelo.
- Modelos de regulación de las diferentes zonas de ordenación o de los aprovechamientos más usuales en la práctica urbanística, cualquiera que sea la clasificación del suelo, con determinación para cada caso de los elementos tipológicos definitorios de las construcciones en función de su destino y usos característicos, con carácter general o referidos a ámbitos territoriales determinados. Con esta previsión, la Ley pretende ayudar a la simplificación de los Planes, ya que éstos podrían limitarse a clasificar y remitirse total o parcialmente a los modelos de ordenación.
- Requisitos de calidad urbanística de la ordenación, pudiéndose entender que la calidad urbanística alude a las características o prescripciones técnicas que deben reunir ciertos elementos de la ordenación urbanística a modo de concreción de estándares, características básicas de la ordenación, obras de urbanización, dotaciones, etc.

2. Modular las determinaciones que hayan de contener los PGOU en desarrollo de la regulación legal y reglamentaria, en atención a la caracterización de los municipios en el sistema de ciudades de Andalucía. Esta previsión ha de ponerse en relación tanto con lo establecido por el artículo 10 de la LOUA en relación a las determinaciones de los PGOU para aquellos municipios de relevancia territorial (Decreto 150/2003 de 10 de junio), así como con el denominado “sistema de ciudades” aludido en el artículo 7.1b) de la Ley 1/1994, en los términos que ha desarrollado el POTA.

3. Prescripciones técnicas para elaborar la documentación de los diferentes instrumentos de planeamiento. Así, el artículo 19.3 de la LOUA establece que “Reglamentariamente se precisarán los documentos de los diferentes instrumentos de planeamiento y su contenido. Las NDOU contendrán, con carácter de recomendaciones, prescripciones técnicas para la elaboración de dichos documentos”.

4. Definir tipos de actividades que, por su objeto, sean susceptibles de ser consideradas Actuaciones de Interés Público en Suelo No Urbanizable, en el marco de los artículos 42 y 43 de la LOUA, evitando esta previsión pretende limitar la implantación de cualquier uso en esta clase de suelo mediante el argumento del interés público.

La formulación y aprobación de las NDOU corresponde al titular de la Consejería competente en materia de urbanismo, con intervención, en su caso, de los organismos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos relacionados con las mismas (art. 22.1 LOUA).

Es preceptivo el trámite de información pública durante, al menos, 20 días. Además, para potenciar la participación de los Municipios en su elaboración y evitar que puedan suponer una amenaza para la autonomía municipal, cuando contengan directrices o normas sustantivas de ordenación, el acuerdo de formulación se comunicará a los municipios afectados, a los que, asimismo, se les dará audiencia durante el trámite de información pública.

1.2.4.2. Ordenanzas municipales de edificación y urbanización

Las Ordenanzas municipales tienen en nuestro derecho urbanístico una gran tradición y fueron hasta la Ley de 1956 la pieza esencial de ese ordenamiento. Con la citada Ley perdieron su anterior protagonismo al integrarse la parte más sustancial de su contenido en los planes, dentro de las normas urbanísticas. El TR del 76 mantuvo esta situación. La inserción en los Planes generales o de desarrollo es, pues, la situación normal contemplada en la legislación urbanística.

No obstante, La LOUA ha habilitado a los Ayuntamientos para completar la ordenación urbanística contenida en los planes a través de estas normas jurídicas municipales, en tanto que las ordenanzas tienen como objeto completar la ordenación urbanística establecida por los instrumentos de planeamiento, en contenidos que no deban formar parte necesariamente de ellos.

El procedimiento para su aprobación es el previsto con carácter general en la legislación de régimen local (artículos 49 y 70 de la LRBRL). La LOUA especifica en su artículo 25 que su elaboración y tramitación podrá ejecutarse de manera conjunta con el instrumento de planeamiento. Además, para el régimen de publicación y vigencia de las Ordenanzas se remite igualmente a lo establecido en la legislación de régimen local (artículo 70 LRBRL).

La LOUA prevé dos clases de Ordenanzas, las de Edificación y las de Urbanización.

Las de Edificación tienen por objeto la regulación de los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y cuantas otras condiciones, no definitorias directamente de la edificabilidad y destino del suelo, sean exigibles para la autorización de los actos de construcción y edificación y de las actividades susceptibles de autorización en los inmuebles. Deben, asimismo, ajustarse a las disposiciones sectoriales reguladoras de la seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y de la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico (Artículo 24.1).

Las de Urbanización podrán tener como objeto la regulación de todos los aspectos relativos al proyecto de urbanización, ejecución material, entrega y mantenimiento de las obras y los servicios de urbanización. Deben respetar las disposiciones sectoriales reguladoras de los distintos servicios públicos. (Artículo 24.2).

I.2.5. Las Adaptaciones Parciales del Planeamiento a la LOUA

a) Antecedentes

Como antecedente existe el Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, de Adaptación de Planes Generales al TRLS 1976.

En el caso de la LOUA, su Disposición Transitoria Segunda, establece que los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones a la LOUA de los Planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales o parciales, debiendo las parciales alcanzar, al menos, el conjunto de las determinaciones que configuran la ordenación estructural.

Así mismo, establece que transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la LOUA no podrán acometerse modificaciones que afecten a las determinaciones de la ordenación estructural cuando el planeamiento general no haya sido adaptado a la LOUA al menos de forma parcial.

Dado el escaso número de municipios que habían adaptado su planeamiento general a la LOUA una vez transcurridos los cuatro años, así como la necesidad de obtener suelo necesario para la construcción de vivienda protegida, en diciembre de 2007 se firmó el Pacto por la Vivienda en Andalucía que tuvo como objeto agilizar la adaptación del planeamiento urbanístico a la LOUA, y así facilitar la obtención de suelo para la construcción de vivienda protegida.

En febrero de 2008 se aprobó el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a la legislación urbanística en vigor, estableciendo el contenido, plazo y alcance de dichas adaptaciones, así como de regular un procedimiento de urgencia para la reducción de los plazos previstos en la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre*, para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida, en desarrollo del artículo 74.3 de la citada Ley. No obstante, nos centraremos en el concepto, contenido y tramitación de las Adaptaciones Parciales.

b) Concepto

Se entiende por adaptación la formulación y aprobación de un documento que adecue las determinaciones de la figura de planeamiento general en vigor a las disposiciones de la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre*. Debiendo alcanzar, como mínimo, al conjunto de determinaciones que configuran la ordenación estructural, en los términos del artículo 10.1 de dicha Ley.

La Adaptación Parcial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de las NN.SS. Del Planeamiento se concibe como una actualización del planeamiento general vigente que

suma a su contenido sustantivo la regulación de la LOUA que resulta de directa aplicación según su disposición transitoria primera, que reconoce la prevalente aplicación de las normas sobrevenidas de la legislación sectorial y planificación territorial, que acoge la alteración de la calificación jurídica de los terrenos como consecuencia del cumplimiento de sus determinaciones y que procede a la adecuación del contenido documental del planeamiento general.

Una de las principales dudas generadas en torno a las Adaptaciones Parciales es la consideración o no de éstas como instrumentos de planeamiento. En este sentido, la Sentencia del TSJA de fecha 31 de mayo de 2012 en relación con la impugnación de la Adaptación Parcial de Córdoba dictó *“Así pues, esta condición de Disposición general reglamentaria es predicable tanto del Texto Refundido con cumplimiento de la Resolución del 21 de diciembre de 2001 sobre la Revisión del PGOU de Córdoba aprobado definitivamente el 18 de marzo de 2003, como del documento de Adaptación Parcial del PGOU a la LOUA aprobado definitivamente el 21 de diciembre de 2009, aquí impugnado.*

Y a ello debe añadirse que, en términos del artículo 7.1 de la LOUA, uno y otro documento constituyen instrumentos de Planeamiento General (entre los que se incluyen los PGOU); distintos a los de Planeamiento de Desarrollo en los que se incluyen, según el mismo precepto, los PPO, los PE y los ED.

Uno y otro instrumento (Texto Refundido y Documento de Adaptación Parcial a la LOUA) ostenta por tanto el mismo rango normativo; y ninguno de ellos tiene la condición de planeamiento de desarrollo”

b) Contenido y alcance

El documento de adaptación parcial recogerá, como contenido sustantivo, las siguientes determinaciones, una vez contrastadas las del planeamiento general vigente con las de la LOUA:

a) Clasificación de la totalidad del suelo del municipio, delimitando las superficies adscritas a cada clase y categoría de suelo, teniendo en cuenta la clasificación urbanística establecida por el planeamiento general vigente, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo I del Título II de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y según los siguientes criterios:

- Se considerará suelo urbano consolidado el urbano actual, así como el urbanizable transformado y urbanizado que cumpla el artículo 45.2.A).
- El suelo urbano no consolidado estará conformado por el resto del urbano y, en todo caso, las Unidades de Ejecución delimitadas y no desarrolladas.
- Se considerará como suelo urbanizable ordenado todo aquel suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado definitivamente y que no esté urbanizado.
- El suelo urbanizable sectorizado englobará el urbanizable programado incluido en sector o área apta para urbanizar ya delimitada. El resto del suelo urbanizable o apto para urbanizar serán suelo urbanizable no sectorizado.

- El suelo no urbanizable se dividirá en de especial protección por legislación específica, por planificación territorial o urbanística, natural o rural y hábitat rural diseminado. Serán de especial protección por legislación específica aquellos terrenos que cuenten con deslinde o delimitación en proyectos o instrumentos de planificación sectorial no incluidos en el planeamiento vigente.

b) Disposiciones que garanticen el suelo suficiente para cubrir las necesidades de vivienda protegida. A estos efectos no se considerarán alteraciones sustanciales las correcciones de edificabilidad y de densidad, o de ambas, necesarias para mantener el aprovechamiento urbanístico del planeamiento general vigente, no pudiendo superar los parámetros establecidos en el *artículo 17 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre*. Es posible realizar estas correcciones en tanto que la Adaptación Parcial contempla un coeficiente para vivienda protegida que en el caso de tener un valor menor que el de la vivienda libre posibilitará aumentar la edificabilidad y densidad manteniendo el aprovechamiento existente.

La reserva de vivienda protegida no será exigible a los sectores que cuenten con ordenación pormenorizada aprobada inicialmente con anterioridad al 20 de enero de 2007, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 13/2005, de 11 de septiembre, ni en aquellas áreas que cuenten con ordenación pormenorizada, aprobada inicialmente, con anterioridad al inicio del trámite de aprobación del documento de adaptación parcial al que se refiere este capítulo. La memoria del documento de Adaptación Parcial debe, por tanto, recoger el listado de todos aquellos instrumentos de planeamiento que cuenten con ordenación pormenorizada, así como la fecha de la aprobación de la misma.

c) Los sistemas generales constituidos por la red básica de terrenos, reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público.

Como mínimo deberán comprender los terrenos y construcciones destinados a:

- 1) Parques, jardines y espacios libres públicos con los estándares existentes en el planeamiento objeto de adaptación. Si los mismos no alcanzasen el estándar establecido en el *artículo 10.1.A).c).c1) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre*, deberán aumentarse dichas previsiones hasta alcanzar éste.
- 2) Infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos que por su carácter supramunicipal, por su función o destino específico, por sus dimensiones o por su posición estratégica integren o deban integrar, según el planeamiento vigente, la estructura actual o de desarrollo urbanístico del término municipal en su conjunto o en cualquiera de sus partes; entendiéndose con ello que, independientemente de que el uso sea educativo, deportivo, sanitario u otros, por la población a la que sirven o por el área de influencia a la que afectan, superan el ámbito de una dotación local.

A los efectos de lo dispuesto en este párrafo c), en el documento de adaptación se habrán de reflejar las infraestructuras, equipamientos, dotaciones y servicios, incluyendo los espacios libres, ya ejecutados o que hayan sido objeto de aprobación en

proyectos o instrumentos de planificación sectorial, cuyos efectos hayan sobrevenido al planeamiento vigente y que resulten de directa aplicación conforme a la legislación sectorial. Es el caso, por ejemplo, de un área logística, de un centro de transporte de mercancías o de un aeropuerto.

En la ordenación de los sectores de suelo urbano no consolidado y de suelo urbanizable sectorizado, las adaptaciones deberán respetar las reglas sustantivas y estándares de ordenación previstos en el artículo 17 de la LOUA. Ésto no le será de aplicación a los suelos urbanizables en transformación que, como consecuencia del proceso legal de ejecución del planeamiento, tengan aprobado inicialmente el instrumento de desarrollo correspondiente.

d) Usos, densidades y edificabilidades globales de las distintas zonas de suelo urbano, sectores ya delimitados en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable ordenado y sectorizado, de acuerdo con las determinaciones que sobre estos parámetros se establezcan en el planeamiento vigente, y sin perjuicio de las previsiones contenidas en el párrafo b) anterior. En el suelo urbano las zonas de ordenanzas suelen ser un referente para realizar esta zonificación, coincidiendo en muchos casos las zonas de ordenanzas con las distintas zonas de usos, densidades y edificabilidades. El cálculo de estos parámetros se realizará de forma aproximada, atendiendo a la tipología edificatoria de la ciudad existente. Las zonas de suelo urbano englobarán lo ámbitos de suelo urbano no consolidado a no ser que éstos adquieran la consideración de sector.

e) Para el suelo urbanizable se mantendrán las áreas de reparto ya delimitadas. A todos los efectos, el aprovechamiento tipo que determine el planeamiento general vigente tendrá la consideración de aprovechamiento medio, según la regulación contenida en la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre*.

f) Señalamiento de los espacios, ámbitos o elementos que hayan sido objeto de especial protección, por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural. La adaptación recogerá, con carácter preceptivo, los elementos así declarados por la legislación sobre patrimonio histórico. Sólo habrán de incluirse aquellos que cuenten con la declaración, no aquellos catalogados pero que no hayan sido objeto de ninguna figura de protección patrimonial.

g) Previsiones generales de programación y gestión de los elementos o determinaciones de la ordenación estructural cuando el planeamiento general vigente no contemplase dichas previsiones o éstas hubiesen quedado desfasadas. Se realizará, por tanto, una reprogramación del planeamiento general en el Documento de Adaptación Parcial.

Para los municipios con relevancia territorial, regulados en el Decreto 150/2003, de 10 de junio, por el que se determinan los municipios con relevancia territorial, a efectos de lo previsto en la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre*, tendrán carácter preceptivo las siguientes determinaciones:

- 1) Definición de la red de tráfico motorizado, no motorizado y peatonal, de aparcamientos, y de los elementos estructurantes de la red de transportes públicos.
- 2) Identificación de los sistemas generales existentes de incidencia o interés regional o singular.

La adaptación parcial no podrá:

- Clasificar nuevos suelos como urbano o urbanizables.
- Alterar la regulación del suelo no urbanizable.
- Alterar densidades ni edificabilidades
- Prever nuevas infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos.
- Prever cualquier otra actuación que suponga la alteración de la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido por la figura de planeamiento general vigente

c) Relación entre el documento de adaptación parcial y el planeamiento general vigente

La Adaptación Parcial no deroga ni merma la vigencia jurídica del planeamiento general vigente que le sirven de sustento, si bien la desplaza a los meros efectos formales de utilización y consulta, como instrumento que compendia la ordenación urbanística.

En caso de discrepancias, prevalecerá el planeamiento general vigente, siempre que esta divergencia no tenga su fundamento en el objeto en sí de la Adaptación, esto es, la aplicación sobrevenida de disposiciones de directa aplicación o en el reconocimiento de las alteraciones que hayan sido como consecuencia de ejecución del planeamiento vigente.

d) Tramitación

La Adaptación Parcial será redactada de oficio por los Ayuntamientos y no contará con aprobación inicial, provisional o definitiva.

Se someterá al trámite de información pública por el plazo de un mes, mediante su publicación en el boletín oficial de la provincia, en prensa y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

Durante el periodo de información pública se solicitarán los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, en relación a las nuevas determinaciones recogidas en el documento de adaptación parcial y no contempladas en el planeamiento vigente, que se basarán fundamentalmente en la comprobación de la correcta regulación y representación gráfica.

Así mismo, durante el trámite de información pública se solicitará la valoración de la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Dicha Comisión valorará las determinaciones contenidas en la Adaptación que configuran la ordenación estructural (reguladas en el artículo 10.1 de la LOUA), sin entrar a valorar las determinaciones de carácter pormenorizado que se hayan incluido, como consecuencia de la adaptación de las mismas a la LOUA. En este sentido, las adaptaciones no pueden introducir nuevas determinaciones que no sean como consecuencia directa del procedimiento de adaptación. La Comisión no analiza la validez jurídica de las licencias y actos administrativos competencia del Ayuntamiento y derivados del planeamiento general o de desarrollo vigentes.

Una vez culminados los trámites anteriores se aprobará por el Pleno del Ayuntamiento. Tan sólo contará con una aprobación, sin que ésta se denomine aprobación definitiva.

Por último, una vez aprobada y previa publicación de la normativa en el Boletín Oficial de la Provincia, se solicitará a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo su inscripción en el Registro Autonómico de Instrumentos de Planeamiento, donde se inscribirá como anotación accesorio de la inscripción del instrumento del planeamiento general vigente para su eficacia.

La aprobación por parte del Ayuntamiento del documento de Adaptación Parcial no convalida las subsanaciones, textos refundidos, expedientes de cumplimiento de resolución o tomas de conocimiento impuestas por las Resoluciones o informes de la Comisión Provincial de Urbanismo.

e) Documentación

La Adaptación Parcial tendrá el contenido regulado en el artículo 6 del Decreto 11/2008 que puede resumirse en:

- Memoria justificativa, con el contenido descrito en el Decreto.
- Anexo a las Normas Urbanísticas, que además de lo señalado en el Decreto debe:
- Establecer las determinaciones estructurales y pormenorizadas
- Establecer el orden de prioridad e interpretación de los documentos de la adaptación y los de las normas existentes.
- Derogar las disposiciones contrarias a la LOUA o a la propia adaptación.

Planos:

- Planeamiento vigente y sus modificaciones
- Planos de la Adaptación según el Decreto 11/2008

Cuadro resumen de los instrumentos de ordenación urbanística

Instrumentos de ordenación urbanística	Planeamiento General			
	Planeamiento de desarrollo			
	Catálogos			
	Otros instrumentos			
Instrumentos de planeamiento	Planeamiento General	Plan General de Ordenación Urbanística	Ordenación estructural Ordenación pormenorizada: - Preceptiva - Potestativa	
		Plan Intermunicipal	Ordenación unitaria de terrenos situados en dos o más T.M. colindantes	
		Plan de Sectorización	En Suelo Urbanizable No Sectorizado (Innovación)	
	Planes de desarrollo	Plan Parcial	En Suelo Urbanizable y Urbano No consolidado	
		Plan Especial	En todo tipo de suelo	
		Estudio de Detalle	En Suelo Urbano	
	Catálogos			
	Otros instrumentos	Normas Directoras	Normas	En municipios sin Plan General
			Recomendaciones	Orientativas y no vinculantes
			Directrices	Fines y resultados vinculantes
Ordenanzas Municipales		De edificación		
		De urbanización		
Adaptaciones Parciales a la LOUA del planeamiento general				

1.2.6. Contenido documental de los instrumentos de planeamiento

Dicho contenido está regulado en el artículo 19 de la LOUA. Puede dividirse en tres partes:

- Memoria y Normas Urbanísticas.
- Planos
- Documentos exigidos por la legislación sectorial aplicable

1.2.6.1. Memoria y Normas Urbanísticas

La memoria de los instrumentos de planeamiento estará conformada por la memoria de información, y por la memoria de ordenación.

La memoria de información es un documento que tiene por objeto analizar y valorar la situación actual del municipio en cuestión, constituyendo esa información el punto de partida para la elaboración del instrumento de planeamiento de que se trate.

La memoria de ordenación deberá servir como base justificativa de las decisiones tomadas por el Plan, siendo esta justificación un elemento esencial del planeamiento en tanto que responde a la necesidad de motivación del mismo tantas veces argüida por la doctrina jurisdiccional existente en la materia. Así mismo, en el caso del planeamiento general y tal y como se ha ido viendo a lo largo de la descripción de su contenido, en la memoria deberá recogerse la justificación de los siguientes extremos, entre otros:

- Adecuación a los límites del crecimiento territorial y poblacional establecidos en el artículo 45 del POT. Para ello puede utilizarse la Instrucción 1/2014 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en tanto que serán esos los criterios que aplique la Administración autonómica para la verificación de la adecuación del crecimiento.
- Cálculo del estándar de espacios libres
- Valor de los coeficientes de uso y tipología empleados para el cálculo del aprovechamiento medio de las áreas de reparto.
- Obtención y gestión de los Sistemas Generales
- Estudio Económico y financiero e informe de sostenibilidad económica.

Las normas urbanísticas suponen el verdadero cuerpo normativo de los instrumentos de planeamiento y tienen la consideración de disposiciones de carácter general en el caso de los planes generales.

Debe quedar claramente diferenciado en las normas, tal y como se ha visto, cuáles son determinaciones de carácter estructural y cuáles de carácter pormenorizado.

Especial relevancia en el cuerpo normativo cobran las siguientes determinaciones, en el caso de planeamiento general:

- Regulación de usos, debiendo establecerse la pormenorización de cada uno de ellos y debiendo contener por estar exigidos en la legislación sectorial, la regulación del uso de vivienda protegida, como uso pormenorizado del residencial así como la regulación del uso de “Gran Superficie Minorista” en el caso de que se prevea la implantación de este tipo de establecimientos en el término municipal.
- Ordenanzas de edificación.
- Ordenanzas de urbanización.
- Fichas urbanísticas, que se integran como parte de las normas urbanísticas y recogen las determinaciones urbanísticas de aplicación a cada uno de los ámbitos de planeamiento. De nuevo, es fundamental que queden claramente diferenciados los parámetros estructurales de los pormenorizados, así como la vinculación de la ordenación pormenorizada potestativa para el planeamiento de desarrollo. Así mismo, en caso de no exigirse mayores dotaciones mas allá de las establecidas en el artículo 17 de la LOUA, debería exigirse en las fichas el cumplimiento de lo establecido en dicho artículo.

1.2.6.2. El informe de sostenibilidad económica y el estudio económico-financiero

El contenido y finalidad del informe de sostenibilidad económica es muy distinto al del estudio económico y financiero. Así, este último tiene por objeto la realización de una evaluación analítica de las implicaciones del Plan en función de los agentes inversores previstos, la estimación de costes y de la programación establecida para su desarrollo y ejecución. Con este estudio se pretende justificar la previsión del planificador de los costes cuya implantación requerirla y la viabilidad económica resultante de su puesta en carga y del propio mercado inmobiliario, teniendo en cuenta los periodos de retorno y las variables financieras de la inversión a llevar a cabo. En definitiva, el estudio económico-financiero consiste en justificar la viabilidad económica de la actuación, en base a las estimaciones de costes e ingresos que se realice.

El estudio económico-financiero es parte documental de los instrumentos de planeamiento, realizándose en el mismo una justificación de las previsiones económicas de las inversiones precisas para acometer la actuación, habiendo esto sido avalado por sentencias tales como la Sentencia de 15 de noviembre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso 6759/1997) y Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2012 (recurso 6313/2007)

En relación al informe de sostenibilidad económica, cuya exigencia vino establecida por la reforma legal de la LOUA de 2012, tiene por objeto determinar el balance sostenible que para las arcas de la administración local (fundamentalmente) conllevarán los gastos que

la ciudad debe asumir por su ordinario funcionamiento y los ingresos que devengará, en orden a evitar desarrollos de difícil o inasumible asunción por la administración, a pesar de que puedan resultar rentables y económicos en términos de inversión financiera.

1.2.6.3. Planos

Al igual que ocurre con la memoria, en la planimetría que debe contener un instrumento de planeamiento deben estar los planos de información y los planos de ordenación.

- Los Planos de información han de recoger la realidad existente, las determinaciones urbanísticas de las que se parte, así como el grado de ejecución del planeamiento en vigor. Constituyen una documentación esencial para entender la ordenación propuesta.
- Los Planos de Ordenación deben contener de forma clara todas las determinaciones del instrumento de planeamiento. Para ello deberían diferenciarse los planos de ordenación estructural de los de ordenación pormenorizada, debiendo contar con:
 - Planos Ordenación Estructural:
 - Clasificación y categorización suelo urbano y urbanizable
 - Clasificación y categorización suelo no urbanizable
 - Sistemas Generales, diferenciando espacios libres, equipamientos, viarios e infraestructuras.
 - Usos, edificabilidades y densidades globales
 - Planos Ordenación Pormenorizada:
 - Ordenación detallada del Suelo Urbano Consolidado
 - Identificación de ámbitos en Suelo Urbano No Consolidado
 - Zonas de ordenanzas

1.2.6.4. Otros documentos integrantes del plan que responden a legislación sectorial

La legislación sectorial exige la elaboración de determinados documentos de los cuáles algunos de ellos formarán parte integrante de los instrumentos de planeamiento, como es el caso del Estudio de Impacto Ambiental, redactado para la elaboración de la Evaluación Ambiental Estratégica. Además de éste existen otros muchos documentos cuyo carácter en relación a los instrumentos de planeamiento no está regulado en la legislación sectorial a la que dan respuesta, como son los estudios hidrológicos, arqueológicos, de ruido, etc., surgiendo pues la duda de si son parte integrante o no del documento urbanístico, siendo este extremo de interés en tanto que si forman parte del mismo debieran estar aprobados por el Pleno Municipal.

I.3. Elaboración, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Procedimiento y requisitos para su innovación

I.3.1 Introducción

La tramitación de los instrumentos de planeamiento en la legislación andaluza responde a un esquema general que reproduce el establecido por la Ley del 56.

Dicho esquema comporta una aprobación inicial, seguida de una información pública, audiencia a municipios afectados y solicitud de informes sectoriales, una aprobación provisional a la vista del resultado de los trámites anteriores y una aprobación definitiva.

La elaboración del planeamiento urbanístico constituye una materia urbanística y que, por tanto, cae dentro de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Dicha competencia está regulada en el artículo 56.3 del Estatuto de Autonomía.

La regulación del procedimiento para la elaboración y tramitación del planeamiento está recogida en la LOUA en sus artículos 16, 26 a 33, 36, 39, 74 y D.A. 8ª de la LOUA, siendo ésta una regulación de mínimos y no existiendo un desarrollo reglamentario para su correcta aplicación, lo que genera una gran indeterminación, y por ende una inseguridad jurídica importante.

Además de la regulación andaluza, la elaboración y tramitación de planeamiento ha de responder a la legislación básica estatal en materia de suelo así como a la legislación sobre régimen local, amén de la aplicación supletoria de lo dispuesto en la ley de procedimiento administrativo, dada la naturaleza de procedimiento administrativo especial que tiene el procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico respecto del común regulado en esta Ley.

Así, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, el cual constituye la legislación básica estatal en la materia, contempla los siguientes preceptos relacionados con la elaboración del planeamiento urbanístico:

- Artículo 5.e). En el que se establece el derecho por parte de los ciudadanos a la participación en los procedimientos de elaboración y aprobación del planeamiento territorial y/o urbanístico.
- Artículo 25, que aborda la publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística, estableciendo la obligatoriedad de someter los documentos a información pública durante su elaboración.
- Artículo 22, en el que se establece la obligatoriedad de someter a evaluación ambiental a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.
- Disposición Adicional 8ª, en la que se regula la participación del Estado en la ordenación territorial y urbanística.

- Disposición Adicional 2ª, que mantiene la obligación de solicitar al Ministerio de Defensa un informe preceptivo y vinculante cuando los instrumentos de planeamiento incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional.

Respecto a la legislación sobre el régimen local, la elaboración y tramitación del planeamiento urbanístico habrá de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 21.j), 22.2.c), 123.i) y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

1.3.2. Competencias para la formulación, elaboración y tramitación del planeamiento urbanístico

La LOUA, contando con una doctrina constitucional consolidada que permitía una amplia intervención autonómica en el proceso de aprobación del planeamiento urbanístico siempre que se garantizase una participación efectiva y suficiente de los Municipios, otorga a los municipios una competencia general en materia de elaboración del planeamiento. Sin embargo, no les llega a atribuir íntegramente la aprobación de éstos sino que mantiene la tradicional naturaleza bifásica que ha caracterizado a la elaboración del planeamiento, heredada de las potestades de tutela que ejercía el Estado sobre los Municipios.

Las competencias para la formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento están regulada en el artículo 31 de la LOUA.

1.3.2.1. Corresponde a los municipios

Les corresponden la formulación y aprobaciones inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, salvo, en su caso, los supuestos previstos en el artículo 74.2 (delimitaciones de reserva de terrenos para el Patrimonio Autonómico del Suelo) de la LOUA, y los Planes de Ordenación Intermunicipal así como sus instrumentos de planeamiento de desarrollo, en caso de existir acuerdo entre los municipios afectados.

La formulación del planeamiento general es una prerrogativa municipal salvo en el caso de modificaciones, que no revisiones, que podrán ser promovidas a instancia de cualquiera otra Administración o Entidad Pública o de petición formulada por persona privada, así como en el supuesto previsto en el artículo 31.2.b) (casos de municipios sin PGOU o con el PGOU muy desfasado) de la LOUA por el que se permite a la Administración Autonómica la formulación de un PGOU o de sus revisiones en sustitución de los Municipios.

Le corresponde también a los municipios la aprobación definitiva de las innovaciones de carácter pormenorizado, del planeamiento de desarrollo y de los catálogos de ámbito municipal, de los planes de desarrollo que no respondan a planes de ordenación intermunicipal, de Planes Especiales de ámbito municipal, salvo aquellos con incidencia o interés supramunicipal, y los que contengan determinaciones propias de la ordenación estructural de los PGOU.

Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento general corresponden al Pleno (art. 22.2.c y 123.1.i LRBRL), que habrá de adoptarlas por mayoría absoluta (art. 47.2.11 LRBRL).

Las aprobaciones iniciales y, provisionales o actos equivalentes, del planeamiento de desarrollo corresponden o al Alcalde (art.21.1.j), competencia delegable en la Junta de Gobierno Local (art.21.3 LRBRL) o, en los municipios de gran población, a la Junta de Gobierno Local (art. 127.1.d LRBRL).

Las competencias urbanísticas municipales respecto a la tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico se han incorporado al texto de la LAULA, que las recoge en su artículo 9.

1.3.2.2. Corresponde a la Administración Autonómica

Le corresponde la aprobación definitiva del planeamiento general y sus innovaciones de carácter estructural, así como la formulación, elaboración y aprobación definitiva de cualquier instrumento de planeamiento con incidencia o interés supramunicipal, salvo los POI cuando exista acuerdo entre los municipios afectados. También le corresponde, en las delimitaciones de reserva de terrenos para el Patrimonio Autonómico de Suelo, la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como la ejecución de los mismos. (artículo 74.2 de la LOUA)

Así mismo, en sustitución de los municipios le corresponde la formulación y aprobación definitiva de los PGOU por inactividad municipal y las de todos los instrumentos de planeamiento por inadecuado ejercicio de competencias urbanísticas por parte del municipio.

Este último supuesto de sustitución de la potestad de planeamiento por la Comunidad Autónoma, regulado en el art. 31.4 e introducido por el artículo 28 de la Ley 13/2005 que modificó la LOUA, ha sido utilizado por la Junta de Andalucía respecto del Municipio de Marbella.

En lo referente a la organización administrativa de la Junta de Andalucía en materia de urbanismo es de aplicación lo determinado en el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Este Decreto mantiene la distinción de la competencia para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico entre los municipios más importantes y los municipios más pequeños, correspondiendo a los primeros la aprobación por parte del titular de la Consejería y los segundos a la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo. En este texto legal se toma como referencia para dicha distinción, en lugar del número de habitantes como se contemplaba en la regulación anterior, el sistema de ciudades contemplado por el POT.

Es destacable la creación por dicho Decreto de tres órganos colegiados que tendrán diferentes funciones para la formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, que son:

- Las Comisiones Territoriales de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con carácter resolutivo y consultivo, cuya competencia fundamental es la aprobación del planeamiento general y sus innovaciones de aquellos Municipios que no compete aprobar al titular de la Consejería. Dichos municipios son los que no estén identificados como Ciudades Principales ni formen parte de la red de Ciudades Medias de nivel 1 contempladas en el sistema de ciudades del POTA.
- Las Comisiones Provinciales de Coordinación, que tienen esencialmente la función de la coordinación de la emisión de los informes de la administración autonómica tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento, así como la verificación de los mismos tras la aprobación provisional.
- El Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que es el órgano superior de carácter consultivo y de participación de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo y cuya función principal es informar los proyectos normativos y el planeamiento territorial, así como valorar los instrumentos de planeamiento general y sus revisiones totales cuya aprobación compete al titular de la Consejería.

1.3.2.3. *Corresponde a los particulares y a cualquier otra Administración (distinta de la competente para su tramitación), o entidad adscrita o dependiente de la misma*

El procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico puede ser iniciado a instancias de particulares, tal y como establece la LOUA establece en su artículo 32.1.1ª.b), a excepción de los PGOU y de los POI, así como las innovaciones de ambos instrumentos.

Les corresponde la elaboración técnica y la presentación de los planes de desarrollo y de los Planes de Sectorización.

No obstante, la Administración competente para la tramitación puede inadmitir los planes de iniciativa privada mediante resolución motivada.

1.3.3. Fases de la tramitación del planeamiento

1.3.3.1. Avance

Su elaboración sólo es preceptiva en la redacción de PGOU o en revisiones totales de éstos. Con este documento lo que se persigue es que los ciudadanos puedan conocer anticipadamente las líneas básicas del futuro plan (Sentencia TSJA de 12 de enero de 2012). El artículo 29.1 de la LOUA señala que el Avance definirá los criterios, objetivos, alternativas y propuestas generales de la ordenación que sirvan de orientación para su redacción.

Los Avances, tal y como regula el artículo 29, sólo tienen efectos administrativos internos que, por lo tanto, no condicionan el contenido del futuro plan. No obstante, ha de tenerse en cuenta que desde la aprobación del Avance, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27.1 de la LOUA, la Administración competente para la tramitación del instrumento de planeamiento, podrá acordar la suspensión del otorgamiento o concesión de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para áreas o usos determinados, por el plazo máximo de un año.

La vigencia del RPU en Andalucía siembra la duda acerca de la aplicación sobre lo determinado en el artículo 147.3 de dicho Reglamento dado que somete también al trámite de avance a los Planes Especiales de Reforma Interior. No obstante, parece lógico pensar que no es de aplicación tal precepto, en tanto que si así fuera la LOUA habría sido explícita al respecto.

1.3.3.2. Formulación del instrumento de planeamiento

La LOUA distingue los conceptos de formulación y redacción material del instrumento de planeamiento. Se entiende por formulación el acuerdo de la Administración competente para la tramitación del mismo en el que se plasma la voluntad de aprobarlo, mientras que la redacción del planeamiento urbanístico consiste en la elaboración material de la documentación que conformará el contenido del instrumento de planeamiento. Para la elaboración los órganos y las entidades administrativas gestoras de intereses públicos prestarán su colaboración, tal y como establece el artículo 26.1 de la LOUA.

1.3.3.3. Aprobación Inicial

Formalmente constituye el primer hito de la elaboración o tramitación del planeamiento pese a constituir una fase avanzada en tanto que se ha completado toda la información y documentación exigida.

Tiene naturaleza jurídica de acto de trámite no siendo, en principio, impugnabile, a excepción de los casos previstos en el artículo 107.1 de la LRJPAC y del 25.1 in fine de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. O en situaciones en las que en el acuerdo de aprobación inicial se invoquen vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento. Sentencia de 25 junio 2010. (Recurso de Casación 4513/2009): *“No estamos, por el contrario, y hacemos ahora una delimitación negativa, ante un acto de aprobación inicial o provisional del plan general respecto de los cuales efectivamente hemos declarado su carácter de acto de trámite, aunque con alguna matización que merece la pena constatar. Así, venimos declarando, por todas Sentencia de 26(sic) de junio de 2008 , dictada en el recurso de casación nº 1662/207 que este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos. (..)Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de Diciembre de 1999 , casación nº 3343/1994) que ello es así cuando se alegan "vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento " , es decir, precisamos ahora, causas*

de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrearán la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc.) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización "

El procedimiento sólo se iniciará una vez por lo que en caso de existir varias aprobaciones iniciales, a todos los efectos (información pública, solicitud de informes sectoriales, etc), sólo se tomará como fecha de inicio del procedimiento la última de ellas.

1.3.3.4. Información Pública, participación ciudadana y eficacia en la gestión pública urbanística

La aprobación inicial de cualquier instrumento de planeamiento conlleva el sometimiento de éste al trámite de información pública (art. 32.1 LOUA), con el objetivo de fomentar la participación ciudadana y se formulen alegaciones. Se trata de un trámite esencial del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico y su obligatoriedad está recogida en el artículo 25 de la Ley Estatal. Su omisión determina la nulidad de pleno derecho del plan.

La información pública está regulada en el artículo 39 de la LOUA, no pudiendo ser inferior a un mes, ni a veinte días si se trata de Estudios de Detalle. Se realizará mediante la publicación en el Boletín Oficial correspondiente, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados.

Las alegaciones presentadas durante el trámite de información pública no son vinculantes para la Administración debiendo ésta, no obstante, motivar su desestimación o estimación en el acuerdo de aprobación provisional o definitiva, en su caso.

En relación a la eficacia en la gestión pública urbanística, la Ley Estatal, en su artículo 25.4, establece que las Administraciones Públicas impulsarán la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, así como del anuncio de su sometimiento a información pública. En este sentido, la LOUA, en su modificación del 2012, introdujo en el apartado 6 del artículo 32, la tramitación telemática del planeamiento urbanístico con un carácter potestativo y no obligatorio, y modificó el apartado 3 del artículo 39 imponiendo facilitar e incentivar la participación ciudadana mediante el conocimiento por medios telemáticos de los instrumentos de planeamiento.

No obstante, con la entrada en vigor de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo, serán de aplicación las determinaciones de ésta sobre las relaciones de los ciudadanos con la Administración a través de medios electrónicos, relaciones que se manifestarán en el correspondiente proceso de información pública de los instrumentos de planeamiento a través de una doble vertiente: una, la disponibilidad de los instrumentos de planeamiento

en la sede electrónica de la Administración; y, otra, a través de la presentación de las alegaciones, como cualquier otro escrito dirigido a la administración, en el punto de acceso general electrónico de la Administración

Respecto a la notificación a particulares durante el trámite de información pública, ésta ha de realizarse en los Planes Parciales, Planes Especiales de Reforma Interior de ámbito reducido y Estudios de Detalle. Esta exigencia ha de mantenerse igualmente en los casos de innovación de estos instrumentos, en tanto que según lo determinado en el artículo 36.1, ésta habrá de seguir el mismo procedimiento que para su aprobación, conllevando pues una dificultad importante en la tramitación la notificación de los particulares en el caso de haberse convertido ya el suelo en urbano consolidado y existir un gran número de propietarios.

Por último, interesa abordar la necesidad o no de nueva información pública tras la aprobación provisional del instrumento de planeamiento. Así, de acuerdo con lo establecido en el apartado 32.1.3ª sólo será preceptiva una nueva información pública en el caso de PGOU y de POI, cuando las modificaciones realizadas en el documento tras el periodo de información pública y solicitud de informes sectoriales, afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural, o bien alteren los intereses públicos tutelados por los órganos y entidades administrativas que emitieron los citados informes. En los restantes supuestos no será preceptiva la repetición de tales trámites debiendo, no obstante, el acuerdo de pleno contener expresamente la existencia de estas modificaciones no sustanciales.

La sustancialidad o no de las modificaciones es un concepto jurídico indeterminado que según la jurisprudencia, entre otras la Sentencia de 28 octubre 2011. (Recurso de Casación 5311/2007) " *ha de acotarse en cada supuesto concreto. Debiendo entender por variación sustancial del planeamiento aquélla que implica una modificación sustancial del modelo territorial concebido por el Plan. La modificación "sustancial" ha de contemplarse, desde la perspectiva que suministra examinar el Plan en su conjunto. Ello comporta, por regla general, que las modificaciones concretas y específicas del planeamiento, por muy importantes y "sustanciales" que resulten para los propietarios de los terrenos afectados, son irrelevantes desde la perspectiva del Plan, considerado en su conjunto.*"

1.3.3.5. Solicitud de informes, dictámenes u otros pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos

La LOUA establece en su artículo 32.1. 2ª que tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento se requerirán los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos.

Este mismo artículo en su regla 4ª establece que, tras la aprobación provisional, el órgano al que compete su tramitación requerirá la verificación de aquellos informes que tengan carácter vinculante.

Los informes sectoriales, según J.A. García Trevijano, pueden definirse como el acto jurídico de la Administración Pública consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquél a quién corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes.

El artículo 82 de La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo (en vigor hasta el 2 de octubre de 2016), así como el artículo 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, establece que a efectos de resolución del procedimiento se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver. Así mismo, ambos textos legales establecen que, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Los informes vinculantes son de obligado cumplimiento para el órgano que resuelva, mientras que, en el resto de informes preceptivos, el órgano que resuelve podría separarse de lo recogido en el mismo siempre que lo motive.

Por tanto, y a la vista de lo determinado por el ya aludido artículo 32 de la LOUA es esencial en la tramitación del planeamiento urbanístico conocer en primer lugar qué informes tienen el carácter preceptivo y entre éstos, cuáles son vinculantes. Es esta una materia que encierra gran complejidad porque exige el conocimiento del ingente número de legislación sectorial que incide en el planeamiento urbanístico.

Una forma de esclarecer y sistematizar la petición y estudio de la legislación sectorial podría ser clasificar los informes a solicitar por materias, así como por su carácter jurídico.

Así por materias podríamos diferenciar:

- Legislación en materia de infraestructuras y servicios públicos (carreteras, puertos, aeropuertos, defensa, ferrocarriles, transportes de mercancías, instalaciones eléctricas, telecomunicaciones, energías renovables, etc).
- Legislación en materia de protección del patrimonio cultural y ambiental (patrimonio histórico, espacios naturales, vías pecuarias, ruidos, contaminación suelos, protección ambiental, etc).
- Legislación en materia de recursos naturales y sus aprovechamientos (Costas, aguas, montes, minas, hidrocarburos, etc).
- Legislación en materia de servicios públicos (salud, comercio, turismo, deportes, educación, industria, etc). Según su carácter están:
- Los informes preceptivos y vinculantes como son la evaluación ambiental estratégica, el de patrimonio histórico, el de aguas, el de costas, el forestal y de montes, el de carreteras, el de puertos, el de defensa del estado, el de aeropuertos, ferrocarriles, etc.

- Los preceptivos y no vinculantes tales como los emitidos en materia de explosivos, de transportes de mercancías, de instalaciones eléctricas y energías renovables, de telecomunicaciones, de comercio, de turismo, de salud, de educación, etc.
- Los facultativos como son los de cementerios, minas, hidrocarburos, compañías suministradoras, etc.

Dada la frecuente innovación a las que está sometida la legislación sectorial, así como la sujeción de la misma a la jurisprudencia, ha de acudir siempre a su normativa específica y al repaso de la jurisprudencia reciente existente para cada materia en cuestión.

Es muy importante el estudio minucioso de la petición de informes sectoriales, ya que la inexistencia de informe sectorial tiene consecuencias legales. Así, la no solicitud de informe preceptivo y vinculante será un vicio de nulidad de pleno derecho del instrumento de planeamiento, mientras que la falta de informe preceptivo y no vinculante puede suponer un vicio de anulabilidad del instrumento.

A la dificultad de conocer por materias toda la legislación sectorial, así como el carácter de la misma, se le añade la de entender e interpretar el informe y/o el pronunciamiento emitido, que no siempre es claro y suele extralimitarse de sus competencias. Es fundamental, en este sentido, conocer los aspectos vinculantes para el planeamiento, de aquellos otros que pueden entenderse como meras recomendaciones.

Es por todo ello que la cumplimentación de este trámite es una de las más dificultosas y que más ralentiza la elaboración del planeamiento urbanístico, dado como se ha expuesto, el número desmesurado de legislación sectorial que incide en el planeamiento urbanístico así como su carácter, y la dificultad para dar cumplimiento a las exigencias de dichos informes, que en muchas ocasiones se exceden de sus propias competencias sectoriales, a lo que ha de añadirse la frecuente superación de los plazos previstos para la emisión de informes por parte de las administraciones.

Merece una mención especial el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica a la que están sometidos los instrumentos de planeamiento urbanístico según lo establecido en los artículos 36 a 40 de la Ley 7/2007, de 29 de diciembre, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y sus modificaciones. Así, la Evaluación Ambiental se califica como un procedimiento administrativo instrumental incardinado en el procedimiento sustantivo de aprobación de los planes que tiene la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y vinculante. La procedencia y regulación de este procedimiento está contemplado en el Apartado III.2.3 del Capítulo 11 de este Manual, denominado Urbanismo y Evaluación Ambiental.

1.3.3.6. Las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística

En aras a la búsqueda de la agilización de la tramitación del planeamiento urbanístico, dado que la emisión de informes sectoriales constituye un gran hándicap durante tal tramitación, la reforma legislativa del año 2012 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, estableció la exigencia de la constitución de un órgano colegiado para sustanciar la solicitud y remisión de informes (artículo 32.1.2ª).

Dicho órgano se ha regulado en el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y Urbanismo, mediante la creación de una Comisión de Coordinación (a modo de “ventanilla única”) con la obligación de que se soliciten a dicho órgano, todos los informes sectoriales preceptivos de competencia de la Comunidad Autónoma, y de recibir de dicho órgano, en tiempo y forma, dichos informes. Esta Comisión prevé, asimismo, la posibilidad de incorporación de otras administraciones.

El objetivo que se busca, no es sólo evitar la disparidad de solicitudes a los distintos órganos competentes, sino también, la armonización del contenido de los mismos, sirviendo de marco técnico para la colaboración y cooperación interadministrativa en la formulación, redacción y tramitación del planeamiento urbanístico, lo que redundará en beneficio de la necesaria coordinación y la consecuente reducción de plazos en la tramitación de dicho planeamiento.

Además, en aras de la agilización efectiva de la tramitación del planeamiento urbanístico, mediante el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, se unificó y armonizó en tres meses el plazo para la emisión de los informes competencia de la Comunidad Autónoma previstos al planeamiento urbanístico, evitando así la disparidad de plazos fijados por las distintas legislaciones sectoriales que imposibilitaría el funcionamiento de la Comisión de Coordinación.

En definitiva, las Comisiones Provinciales de Coordinación se configuran como órganos de ámbito provincial, con funciones de coordinación, adscritos a la correspondiente Delegación Territorial, que reciben las solicitudes de informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos que, con carácter preceptivo, deben emitir los órganos y entidades competentes de la Administración de la Junta de Andalucía a los instrumentos de planeamiento general y sus innovaciones que afecten a la ordenación estructural, así como la remisión de los mismos a la Administración competente para la tramitación de dicho planeamiento.

En relación al funcionamiento de las Comisiones, no queda fijado un régimen de sesiones sino que se celebrarán las que se estimen oportunas en orden a favorecer los objetivos fijados. En cuanto a los plazos para la emisión de informes, una vez completada la documentación recibida (la Comisión tiene un plazo de diez días para requerir subsanaciones a la documentación), los distintos órganos cuentan con un plazo de 2 meses para elevar sus criterios a la Comisión. Tras estos dos meses, se deben remitir los informes finales, ya consensuados, diez días antes de la finalización de los 3 meses de plazo de emisión de informe, para su remisión conjunta a la administración solicitante.

La verificación o adaptación del contenido de los informes que tengan carácter vinculante, se solicitará por la Administración competente para la tramitación de dichos instrumentos de planeamiento urbanístico, tras la aprobación provisional de éstos, a través de la Comisión Provincial de Coordinación Urbanística. El plazo máximo para la remisión de la verificación o adaptación de los referidos informes sectoriales será de un mes, ajustándose tanto la solicitud como la remisión al procedimiento anteriormente referido.

1.3.3.7. Aprobación provisional

Tiene la finalidad de una vez valoradas las alegaciones presentadas durante el trámite de información pública, así como las determinaciones de los informes sectoriales, incorporarlas, en su caso, al instrumento de planeamiento urbanístico.

Es un acto de trámite obligatorio en todos los planes urbanísticos a excepción de, según la Instrucción 1/2004 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aquellos procedimientos de aprobación del planeamiento de desarrollo y de las modificaciones que no afectan a la ordenación estructural cuando se den los siguientes supuestos:

- Que no se hayan presentado alegaciones.
- Que los informes sectoriales no realicen observaciones que propongan modificaciones del instrumento de planeamiento.
- Que el instrumento no deba ser objeto de pronunciamiento de carácter vinculante por parte de otra Administración.

Durante la tramitación del instrumento de planeamiento pueden adoptarse varios acuerdos de aprobación provisional, debiendo constar en cada uno de ellos la necesidad o no de nueva información pública, así como la ratificación y/o verificación de los informes sectoriales, en su caso.

Una duda frecuente que suele darse durante la tramitación del planeamiento es en relación a si las adendas que se redacten para dar cumplimiento a los informes sectoriales han de ser aprobadas provisionalmente. Se entiende que en el caso de que las mismas sean documentos técnicos integrables en el instrumento han de aprobarse provisionalmente en tanto que tienen el mismo tratamiento que al documento en el que se integren o del que formen parte.

1.3.3.8. Aprobación definitiva

Es el trámite que culmina el proceso de elaboración del planeamiento urbanístico. La aprobación definitiva del Planeamiento General y sus Revisiones o Modificaciones Estructurales, los Planes de Sectorización, los Planes de Ordenación Intermunicipal y sus planes de desarrollo, así como cualquier instrumento de planeamiento de interés o incidencia supramunicipal corresponde a la Comunidad Autónoma.

En el resto de los supuestos la aprobación definitiva será municipal.

La aprobación definitiva está regulada en el artículo 33 de la LOUA, que contempla varios tipos de resolución, los cuáles se irán describiendo seguidamente:

- **Aprobación definitiva en los términos que se viniera formulado (art. 33.2.a).** El órgano al que compete su aprobación resuelve aprobar definitivamente en su totalidad el instrumento de planeamiento cuyas determinaciones resultan de plena aplicación, debiendo

el acuerdo o resolución por la que se aprueba definitivamente ordenar el depósito del instrumento urbanístico en los registros correspondientes y la publicación de la resolución adoptada y del planeamiento aprobado.

– **Aprobación definitiva a reserva de la simple subsanación de deficiencias (art. 33.2.b).** Esta posibilidad de aprobación supone un acto administrativo que no despliega efectos jurídicos hasta tanto no se subsanen dichas deficiencias; en consecuencia, el registro y publicación deberá producirse una vez verificado el cumplimiento de dichas subsanaciones.

El acuerdo o resolución de aprobación definitiva a reserva de la simple subsanación de deficiencias debería contener expresamente las deficiencias detectadas y los términos de su subsanación, debiendo ser comunicada a la administración que aprobó provisionalmente para que proceda a la corrección del documento.

En estos casos, dado que existe un pronunciamiento definitivo del órgano competente para resolver sobre la aprobación del instrumento de planeamiento, no procedería una posterior aprobación municipal ni autonómica. Se trata simplemente de dar cumplimiento a una condición y proceder por la administración competente a verificar dicho cumplimiento.

– **Aprobación definitiva parcial del instrumento de planeamiento, suspendiendo o denegando la aprobación de la parte restante (art.33.2.c).** Esta posibilidad habilita la aprobación de un instrumento de planeamiento por la que resultan aplicables, bien de forma inmediata (aprobación en los términos que viene formulado), bien una vez subsanadas (aprobación sujeta a subsanación de meras deficiencias), únicamente las determinaciones del instrumento de planeamiento que hayan sido objeto de aprobación, y no las que hayan sido suspendidas o denegadas. En la parte aprobada podrían, por tanto, dos supuestos, bien parte aprobada de aplicación inmediata, o bien parte aprobada cuya aplicación está sujeta a subsanación.

Para que proceda la aprobación “parcial” es necesario que la aprobación y posterior entrada en vigor de una parte del instrumento, y la suspensión o denegación de la aprobación de otra, no ponga en cuestión la coherencia y eficacia ulterior del instrumento de ordenación en su conjunto.

En la resolución de aprobación y en la normativa aprobada deberían constar expresamente las determinaciones que han sido objeto de aprobación definitiva, las que están sujetas a la subsanación de meras deficiencias y las áreas territoriales a las que afectan las mismas. De igual forma, en la citada resolución se debería indicar de forma explícita qué determinaciones resultan suspendidas y/o denegadas.

Procedería la denegación parcial de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento y no la suspensión, cuando no exista posibilidad alguna de hacer compatible la ordenación propuesta con el ordenamiento urbanístico-territorial vigente por infringir de forma ostensible la legalidad. Es decir, las deficiencias advertidas no son subceptibles de ser subsanadas.

– Suspender el trámite de aprobación definitiva del instrumento de planeamiento por deficiencias sustanciales a subsanar (art. 33.2.d)

Esta posibilidad habría de aplicarse cuando las deficiencias existentes, además de ser sustanciales y a pesar de ser susceptibles de subsanación, afecten a la totalidad o a la mayor parte del instrumento de ordenación y su subsanación suponga una modificación de tal carácter y entidad respecto de la ordenación aprobada provisionalmente que implique una alteración del modelo territorial adoptado o incida en la coherencia de la totalidad del documento.

– Denegación de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento (art.33.2.e). Debería optarse por esta posibilidad cuando no exista posibilidad alguna de compatibilidad o adecuación de la propuesta de ordenación del instrumento de planeamiento con la normativa vigente. Es decir, que las deficiencias afecten a la totalidad o a la mayor parte del instrumento de ordenación y no puedan ser subsanadas y que el documento presente incumplimientos de la normativa aplicable que afecten a la globalidad del mismo y requieran la elaboración de un nuevo instrumento y su tramitación desde el inicio.

1.3.3.9. Publicación y registro de los instrumentos de planeamiento urbanístico

La obligación de publicar en el boletín oficial correspondientes los instrumentos de planeamiento urbanístico viene impuesta tanto por la legislación básica estatal (Art. 25 RDL 7/2015, de 30 de octubre) como por la LOUA (Art. 40 y 41), en tanto que se trata de disposiciones administrativas de carácter general, siendo la publicación un requisito de eficacia, aunque no de invalidez, tal y como recoge la STS de 8 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 6267/2007) cuando advierte que *“ los planes de urbanismo, al tener la consideración de disposiciones de carácter general, están sometidos al principio de publicidad de las normas consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución -pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 14 de julio de 2010 (casación 3924/2006), 14 de octubre de 2010 (casación 3924/2006), 26 de mayo de 2009 (casación 457/2005), 28 de abril de 2004 (casación 7051/2001) y 27 de julio de 2001 (casación 8876/1996-. Señala también la jurisprudencia que, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.1 del Código Civil , 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , el deber de publicación del contenido normativo de los instrumentos de planeamiento constituye un requisito de eficacia y no de validez, de manera que su incumplimiento no es causa de anulación del instrumento de planeamiento -solo determina su ineficacia pero sí comporta la nulidad de los actos dictados en su ejecución - SsTS de 16 de octubre de 2009 (casación 3850/2005), 25 de mayo de 2000 (casación 8443 / 1994) y 3 de febrero de 1999 (casación 2277/1992). Y, finalmente, que la exigencia de publicación se extiende a los documentos del plan, incluidas las “fichas” de los distintos ámbitos de gestión, cuando tengan contenido normativo - SsTS de 8 de octubre de 2010 (casación 4289/2006) y 1 de diciembre de 2008 (casación 7619/2004)”.*

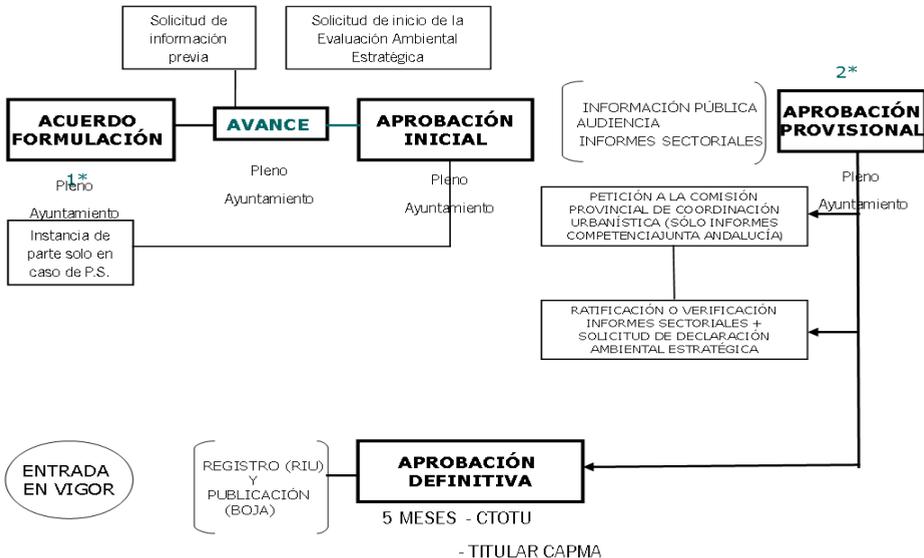
La exigencia de publicación alcanza sólo a las normas y fichas, tal y como recoge la sentencia reproducida, no alcanzando al resto de los documentos de los instrumentos de planeamiento tales como memorias o planos.

La publicación, tal y como determina el artículo 41.1 de la LOUA, se hará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía cuando la aprobación definitiva haya sido autonómica y en el Boletín Oficial de la Provincia cuando compete a la administración local (Art. 70.2 LRRL).

Previo a la publicación, se exige la inscripción del documento en los registros públicos, tanto locales como autonómicos del planeamiento, con la finalidad de facilitar el acceso a los instrumentos de planeamiento por los ciudadanos (art. 40, 41.2 LOUA y Decreto 2/2004, de 7 de enero, por el que se regulan los registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios y de los bienes y espacios catalogados). Dicha finalidad se ha visto reforzada por la obligatoriedad impuesta por la Ley estatal en su artículo 25.4, que establece el impulso de la publicidad telemática de los planes por las administraciones competentes, y que la LOUA introdujo en la refoma legislativa del año 2012 añadiendo un quinto apartado al artículo 40, en el que se establece la obligación de garantizar la divulgación y libre acceso al planeamiento urbanístico por medios y procedimientos informáticos y telemáticos.

Esquema general Tramitación planeamiento de desarrollo y modificaciones no estructurales

Esquema general de tramitación del Planeamiento General





1* Las modificaciones del PGOU no son instadas por interesado. Los Planes de desarrollo pueden ser de oficio o a instancia de parte.

2* En caso de E.D. la información pública es de 15 días.

3* Puede no ser necesaria la aprobación provisional (Instrucción 1/2004 de la SGOTU)

I.3.4. Innovación de los instrumentos de planeamiento

La innovación de los instrumentos de planeamiento está regulada en los artículos 36,37 y 38 de la LOUA. El artículo 36 establece el régimen de la innovación de los instrumentos de planeamiento, mientras que los artículos 37 y 38 regulan la revisión y modificación de dichos instrumentos, respectivamente, dado que la innovación del planeamiento se podrá llevar a cabo mediante uno de estos dos procedimientos.

Las innovaciones de planeamiento se rigen por la regla *contrarius actus*, es decir, que ha de utilizarse el mismo procedimiento seguido para la elaboración del planeamiento y han de obedecer a una serie de reglas particulares de ordenación, documentación y procedimiento.

Respecto a la ordenación, se exige que la nueva ordenación justifique expresamente, entre otras cuestiones:

- Las mejoras para el interés público que suponga la innovación, debiendo estar éstas motivadas.
- La contemplación de medidas compensatorias en caso de desafectación del destino público de un suelo o de incremento de aprovechamiento lucrativo de un terreno para mantener la proporción ya alcanzada entre las dotaciones y el aprovechamiento. Este precepto es el reflejo normativo de la denominada, y ya varias veces aludida, cláusula de *stand still* al sistema urbanístico, como preconiza la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, y que cuenta con una consolidada jurisprudencia, sirviendo

como ejemplo la STS de 29 de marzo de 2012 *"Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de -o de no poder alterar- una clasificación o calificación urbanística....-como podría ser la de las zonas verdes,-directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio stand still, y que, en otros países ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o de derechos adquiridos legislativos, o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una cláusula de "statu quo" o de "no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medio ambiental".*

- El incremento de los sistemas generales, o en su caso (supuesto del art. 55.3.a), por el equivalente en dinero, en el supuesto de que la innovación tenga por objeto el cambio a uso residencial de un terreno. Se trata de aplicar el estándar ya alcanzado de sistemas generales en el planeamiento a las innovaciones de planeamiento cuando como consecuencia de éstas se prevea el incremento del número de habitantes.

La LOUA sólo establece la obligatoriedad de fijar en el planeamiento general el estándar de Sistema General de Espacios Libres, por lo que en caso de que el incremento de sistemas generales no se realice mediante la implementación de nuevos espacios libres, podría utilizarse para el cálculo de dotaciones la media dotacional de la zona, prevista como determinación pormenorizada preceptiva e introducida por la reforma legal de 2012, que también se podría utilizarse como referente para la compensación de medidas compensatorias aludidas en el párrafo anterior. En caso de no contemplar el planeamiento general la referida media dotacional, ésta habrá de calcularse y justificarse convenientemente en el documento de innovación.

Mención especial merece la posibilidad de monetarizar la cesión de sistemas generales, regulada en el artículo 55.3.a), e introducida por la modificación de la LOUA de 2012, en la que se estableció un mecanismo de obtención diferida de dotaciones mediante la entrega de su equivalente económico. No se trata de una compensación económica, lo cuál se traduciría en una aportación monetaria y la ausencia de seguimiento de la cantidad aportada, sino que se trata de un sistema de obtención diferida de dotaciones y equipamientos públicos, en el que la aportación económica se deposita y queda afecta al destino de obtener los suelos correspondientes.

La monetarización sólo es posible realizarla en casos de modificaciones de planeamiento, que no en revisiones del planeamiento, y en el caso de que la superficie a compensar no tenga la entidad suficiente para quedar integrada en la red de dotaciones públicas, en tanto que su origen reside en la frecuente dificultad para materializar físicamente las medidas compensatorias en la ciudad existente. Así, la posibilidad de la compensación

económica viabiliza muchas de las modificaciones en suelos urbanos en tanto que cuando no existía dicha posibilidad era muy difícil y prácticamente imposible en algunos casos dar cumplimiento a las medidas compensatorias exigidas por la Ley. Ésta fue pues una medida importante para propiciar la intervención en la ciudad consolidada, que fue uno de los objetivos sobre los que pivotó la modificación legislativa del año 2012.

Tal y como se ha comentado al comienzo de este apartado, las innovaciones de planeamiento se pueden llevar a cabo mediante la revisión parcial o total de éste o mediante su modificación. Así según el artículo 37 de la LOUA, se entiende por revisión de los instrumentos de planeamiento la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, mientras que se entiende por modificación toda aquella innovación que no sea considerada como revisión.

Los límites entre revisión y modificación no siempre son fácilmente distinguibles, en tanto que la revisión es un concepto jurídico indeterminado. No obstante, en la reforma legislativa del 2012 se estableció un límite concreto y objetivo para diferenciar la revisión de la modificación. Así, se considera que una innovación conlleva la revisión del planeamiento, cuando ésta determine por sí misma o en unión de las aprobadas definitivamente en los cuatro años anteriores a la fecha de su aprobación inicial, un incremento superior al veinticinco por ciento de la población del municipio, o de la totalidad de la superficie de los suelos clasificados como urbanos.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Manual Práctico de Derecho Urbanístico de Andalucía. Ed, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, 2008.

Estévez Goyte, Ricardo. Manual Práctico de Planeamiento Urbanístico. Ed, Comares, 2006.

Galán Vioque, Roberto. La elaboración y aprobación del planeamiento en la legislación urbanística andaluza y su control judicial. Revista Andaluza de Administración Pública, núm 83, 2012.

AA.VV. Reflexiones. Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm especial 13-I/12. Ed, Agencia Obra Pública de la Junta de Andalucía, 2012.

Tomás Ramón Fernández. Manual de Derecho Urbanístico. Ed, Civitas S.A., 2016.

Carrillo Donaire, Juan Antonio. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística. Curso de Expertos en Urbanismo y Ordenación del Territorio, Instituto Universitario García Oviedo, 2011.

Hernández Jiménez, Hilario. El informe de sostenibilidad económica en los instrumentos de planeamiento. Revista Práctica Urbanística n.º 128. Ed, La Ley, 2013.

Jiménez Bueso, Álvaro y Ruiz Arnáiz, Guillermo. Doctrina Jurisprudencial sobre Urbanismo 2010-2012. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Gabinete Técnico.

Subcapítulo II. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula "stand-still". La obtención del suelo para dotaciones

Rafael van-Baumberghen Hernández.

SUMARIO

II.1.	INTRODUCCIÓN	427
II.2.	LAS DOTACIONES Y LOS EQUIPAMIENTOS	431
II.2.1	Las dotaciones y los equipamientos en la LOUA	431
II.2.2	Las dotaciones y equipamientos en la legislación estatal	434
II.3.	LAS REDES O SISTEMAS DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS. NIVELES O RANGOS DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS: SISTEMAS GENERALES (SUPRAMUNICIPALES Y MUNICIPALES) Y SISTEMAS LOCALES	436
II.3.1	En la legislación urbanística	436
II.3.2	Los sistemas y dotaciones supramunicipales o territoriales en la legislación y planeamiento territorial	439
II.4.	DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS: ¿CONCEPTOS DIFERENTES?	442
II.5.	LOS ESTÁNDARES LEGALES	445
II.5.1	Generalidades	445
II.5.2	Régimen de exenciones en el cumplimiento de los estándares legales urbanísticos para algunos ámbitos	451
II.5.3	Las dotaciones y equipamientos supramunicipales (en la legislación y planeamiento urbanístico y territorial)	454
II.6.	LA LOUA Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO EN MATERIA DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS	454
II.7.	CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONDICIONES A CUMPLIR POR LAS DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS	456
II.7.1	Sobre los suelos susceptibles de consideración a efectos de los estándares legales. Condiciones	456
II.7.2	La ordenación de las dotaciones y equipamientos (su distribución espacial y su diseño)	457
II.7.3	Sobre los usos en los parques y jardines públicos	460
II.7.4	Dotaciones en casos particulares	461
II.8.	SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO	461
II.9.	LAS ALTERACIONES DEL PLANEAMIENTO QUE AFECTAN A DOTACIONES. LA CLÁUSULA “STAND-STILL”	465
II.10.	LA OBTENCIÓN DE LAS DOTACIONES	470
II.11.	LAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS	476
II.12.	CONCLUSIONES	481

Subcapítulo II. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula “stand-still”. La obtención del suelo para dotaciones

II.1. INTRODUCCIÓN

Las dotaciones, equipamientos e infraestructuras y servicios son elementos fundamentales en la ordenación del suelo –territorial o urbanística– que además de estructurarla, contribuyen a que el territorio o la ciudad sean más reconocibles por sus habitantes, así como a su convivencia y a la satisfacción de sus necesidades –sentidas o no–, de todo orden de la vida cotidiana.

Dentro de tales términos vienen a englobarse tanto los públicos como los privados en una utilización no rigurosa de los conceptos que pueden significar pero, aquí, los que interesan son los públicos antes que los privados. Son los primeros los que la legislación regula con especial cuidado y obliga a que se dispongan unas determinadas reservas en cuanto que constituyen unos elementos de interés público, mientras que los privados no dejan de ser unos más entre los usos que ha de regular la ordenación territorial y urbanística pudiendo tener, a lo sumo, un interés general. Son los públicos los que se estima que encajan más fielmente en el concepto de dotación en atención a la doctrina y a un criterio técnico urbanístico como se desarrolla posteriormente.

Como recoge la Exposición de Motivos de la LOUA, se trata de una *“Ley que apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades”* y así *“se plantea como uno de sus objetivos en el ámbito que regula dotar de contenido normativo positivo los mandatos constitucionales y estatutarios mencionados –se refiere concretamente a los contenidos en los arts. 45, 46 y 47 de la CE, sobre disfrute de un medio ambiente adecuado entre otros, y a los apartados 5º y 6º del art. 12.3 del EAA81, sobre calidad de vida y al desarrollo de los equipamientos sociales entre otros–. Ello significa, simultáneamente, conseguir mayores grados de cohesión e integración social a través de la distribución de usos y equipamientos en las ciudades; hacer de éstas espacios de convivencia y espacios vividos, a través de las dotaciones necesarias y de la recualificación y reequipamiento de aquellos sectores urbanos que lo precisen”*.

La contraposición del espacio privado con el público es una constante en la legislación urbanística. En la misma Exposición de Motivos (apartado 7) se plantea que *“los diferentes intereses privados, además del interés público general, que compiten en la construcción y gestión de la ciudad exigen que se establezca un marco adecuado donde se manifieste esta interrelación o contraste de intereses”*.

Un aspecto de sustancial importancia a considerar en materia de dotaciones, equipamientos e infraestructuras y servicios es su consideración desde la consecución de la mejora de la calidad ambiental de la ciudad y del territorio, del paisaje urbano, rural y natural, reflejo objetivo de las condiciones en que se desarrollan las actividades en esos medios.

La LOUA contempla la necesidad de dotar de elementos que mejoren la vida no sólo de los nuevos desarrollos sino también para compensar los déficits que presenta la ciudad consolidada existente, es decir, y sin olvidar ésta para la que prevé un tratamiento que pretende ser acorde con esa situación de consolidación y falta de dotaciones, equipamientos y servicios que ha sido y es habitual en ella. Este planteamiento, que en legislaciones anteriores apenas se apuntaba mediante recomendaciones o criterios difusos, en la LOUA se hace más presente desde el reconocimiento de la compleja situación que ofrece.

Así, en la citada Exposición de Motivos se apunta que *“muchos de nuestros ensanches, barriadas y periferias han crecido sin las condiciones de calidad, equipamientos y servicios que hoy demanda nuestra sociedad; por ello se hace necesario contar con instrumentos urbanísticos que faciliten la reurbanización y el reequipamiento de la ciudad existente. Con este objetivo, la Ley amplía los destinos posibles de los patrimonios públicos de suelo, regula con mayor rigor los deberes de edificación, conservación y rehabilitación en el conjunto de la ciudad, y establece medidas tendentes al equilibrio de las dotaciones cuando se prevean cambios de usos significativos en dichos sectores urbanos”*.

La reserva de dotaciones y equipamientos no es exclusivo del ámbito urbano. En el medio rural, en el suelo no urbanizable, pueden disponerse suelos destinados a tales usos que resulten propias del tal medio, si bien habrán de cumplirse determinadas condiciones en función de las características del suelo en que vayan a localizar, de su régimen de protección y de la tramitación que sea debida en dicho suelo, aspectos que se detallarán posteriormente.

En su art. 3 *“Fines específicos de la actividad urbanística”* la LOUA establece, entre los fines de la actividad urbanística, además de *“conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía”,* el que *se garantice la disponibilidad de suelo para usos urbanísticos, la adecuada dotación y equipamiento urbanos y el acceso a una vivienda digna a todos los residentes en Andalucía, evitando la especulación del suelo”*. Así como que la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, tiene por objeto la *“determinación, reserva, afectación y protección del suelo dotacional, entendiéndose por éste el que deba servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos, cualquiera que sea su uso”*.

En este artículo de la parte inicial de la Ley –de su Título Preliminar– se llega a reconocer como dotacional no sólo los que habitualmente pueden entenderse como tales –los parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos– sino incluso las infraestructuras. En este punto se intuye que la Ley viene a asimilar servicios públicos con infraestructuras y los parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos, con los usos colectivos. Se apunta aquí con ello una cuestión que se desarrollará posteriormente como es el de la terminología utilizada en la Ley que presenta una cierta indeterminación en la tipificación de tales elementos a efectos de distinguir unos de otros de cara a una deseable regulación inequívoca de los mismos.

Las legislaciones en materia de régimen local, por su parte, tratan la cuestión de las competencias municipales en esta materia y así cabe recoger lo que contemplan la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) –en el ámbito estatal– y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) –en el ámbito autonómico y en el marco de la legislación básica del estado–. De acuerdo con la primera, la LBRL, y según su art. 26, los municipios deberán prestar, en todo caso, las dotaciones, equipamientos e infraestructuras y servicios –todos ellos englobados en el término “servicios” en la terminología utilizada en tal disposición– siguientes:

- En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.
- En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.
- En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
- En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

Ello sin perjuicio de que, en municipios con población inferior a 20.000 habitantes, sea la Diputación Provincial o entidad equivalente la que coordine la prestación de la recogida y tratamiento de residuos, el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, la limpieza viaria, el acceso a los núcleos de población, la pavimentación de vías urbanas y el alumbrado público.

Por su parte, de acuerdo con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias:

- La gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios.
- La ordenación, gestión, prestación y control de los siguientes servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano, que incluye el abastecimiento de agua en alta, y en

baja, el saneamiento o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población, la depuración de las aguas residuales urbanas y la reutilización, en su caso, del agua residual depurada.

- La ordenación, gestión y prestación de los servicios de alumbrado público, de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales, de limpieza viaria y de transporte público urbano.
- La declaración y gestión de parques periurbanos y el establecimiento de reservas naturales concertadas, previo informe, de la Consejería competente en materia de medio ambiente de la Junta de Andalucía.
- La promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público, que incluye la construcción, gestión y el mantenimiento de las instalaciones y equipamientos deportivos de titularidad propia.
- La ordenación, planificación y gestión, así como el control sanitario de cementerios y servicios funerarios.
- La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de segundo ciclo de educación infantil, de educación primaria y de educación especial, así como la puesta a disposición de la Administración educativa de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos.
- La ordenación, gestión, promoción y disciplina sobre mercados de abastos.

Observándose un planteamiento algo distinto en la forma de exponer u organizar tales competencias locales entre ambas disposiciones y siendo la LBRL una Ley estatal de carácter básico respecto de la que no puede entrar en contradicción la autonómica, hay que advertir que, en cualquier caso, debe hacerse una interpretación integradora entre ambas. La legislación urbanística no llega a plantear una distribución de las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios de tales formas sino siguiendo una instrumentación propia de la ordenación territorial y urbanística que posteriormente se expone y cuyo resultado final no debe entrar en confrontación con aquéllas.

Las dotaciones y equipamientos como componentes de la ordenación del suelo suponen en la planificación territorial y urbanística un análisis de la situación existente, en primer lugar, para, a continuación, una valoración y diagnóstico de ésta para conocer la existencia o no de déficits y la propuesta, dentro del modelo y la ordenación diseñada en el Plan, de unos niveles adecuados para resolverlos, si es el caso, cumpliendo, en todo caso, unos estándares mínimos obligados por ley disponiendo unas cuantías concretas con arreglo a los criterios del Plan y estableciendo, a través de su normativa, una regulación que defina su régimen jurídico.

En este Capítulo se analizan los diversos tipos o destinos de dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios, su organización en redes o sistemas, sus rangos o ámbitos de servicio geográfico o poblacional, los estándares legales mínimos, los términos o concep-

tos utilizados, los criterios para su localización y diseño, su obtención, las cautelas ante su modificación y el régimen disciplinario en caso de su afección incurriendo en infracción, todo ello tanto desde el planeamiento territorial como urbanístico. Se hará referencia expresa a los artículos de la legislación urbanística y territorial que traten la materia en cuestión a manera de guía del manejo de tal legislación y para conocer cómo, ésta, contempla tales elementos.

II.2. LAS DOTACIONES Y LOS EQUIPAMIENTOS

II.2.1. Las dotaciones y los equipamientos en la LOUA

En la LOUA, la regulación de las dotaciones y equipamientos –dejando para un apartado distinto las infraestructuras por su distinto carácter respecto de tales elementos, dejando así sentado, desde aquí, una diferenciación que es básica aunque sean términos y elementos que a lo largo de la Ley se citan, en numerosas ocasiones, unos junto a otros– está contenida, básicamente, en los arts. 9 “Objeto”, 10 “Determinaciones” y 17 “Ordenación de áreas urbanas y sectores”, mientras que, al regular las diferentes figuras de planeamiento urbanístico, en los arts. 12 a 15 –planes de sectorización, parciales, especiales y estudios de detalle–, sin perjuicio del citado art. 10 que se refiere a los PGOU, establece los criterios o previsiones a las que han de responder cada una de ellas en esta materia.

El art. 9, al tratar los “deberes” de los PGOU contempla, de forma genérica, que éstos deben:

- *“Garantizar la correspondencia y proporcionalidad entre los usos lucrativos y las dotaciones y los servicios públicos previstos, manteniendo la relación ya existente o, en su caso, mejorándola”. (apartado 9.D)*
- *“Procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos. La ubicación de las dotaciones y equipamientos, deberá establecerse de forma que se fomente su adecuada articulación y vertebración y se atienda a la integración y cohesión social en la ciudad. Asimismo, se localizarán en edificios o espacios con características apropiadas a su destino y contribuirán a su protección y conservación en los casos que posean interés arquitectónico o histórico” (9.E).*

En tanto que las viviendas de carácter social son, en cierta forma conceptuadas como una dotación –interpretación sujeta a matices como posteriormente se comentará– cabe reseñar que la LOUA contempla también que los PGOU deberán *“Atender las demandas de vivienda social y otros usos de interés público de acuerdo con las características del municipio y las necesidades de la población” (9.C).*

Y para la ciudad existente contempla una determinación específica: *“Optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor asegure [...] la correcta funcionalidad y puesta en*

valor de la ciudad ya existente atendiendo a su conservación, cualificación, reequipamiento y, en su caso, remodelación” (apartado 9.A.b del mismo art. 9).

Cuando el uso existente en las áreas de reforma interior, propias del suelo urbano pero necesitadas de operaciones de ese tipo para darles el adecuado tratamiento, sea “intensivo”, al tratar tales ámbitos, estableciendo las densidades y edificabilidades máximas a cumplir, en el apartado 5 del art. 17, dispone, que *“su ordenación requerirá el incremento de las reservas para dotaciones, la previsión de nuevas infraestructuras o la mejora de las existentes, así como otras actuaciones que sean pertinentes por razón de la incidencia de dicha ordenación en su entorno”.*

En la planificación territorial se viene a recoger esa perspectiva tal como se aprecia en el POTA (Determinación 25) al plantear que en los Centros Regionales se incluya, entre sus líneas prioritarias, la rehabilitación urbana y la recualificación de la ciudad existente (dentro de una previsión dirigida a elaborar Programas de Suelo y Vivienda en cada Centro Regional, en el marco del Plan de Vivienda y Suelo de Andalucía).

El art. 10 “Determinaciones” al tratar el contenido de la ordenación estructural del término municipal, a establecer por el PGOU, dispone que tal ordenación se establece, a su vez, mediante una serie de determinaciones entre las que están –para todos los municipios– *“los sistemas generales constituidos por la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público que aseguren la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico y garanticen la calidad y funcionalidad de los principales espacios de uso colectivo”* y que, como mínimo; deberán comprender las reservas precisas para:

- *Parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar un estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante o por cada 40 metros cuadrados de techo destinado a uso residencial.*
- *Infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos que, por su carácter supra-municipal, por su función o destino específico, por sus dimensiones o por su posición estratégica, integren o deban integrar la estructura actual o de desarrollo urbanístico de todo o parte del término municipal. Sus especificaciones se determinarán de acuerdo con los requisitos de calidad urbanística relativos, entre otros, al emplazamiento, organización y tratamiento que se indiquen en esta Ley y que puedan establecerse reglamentariamente o por las directrices de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística”.*

Además del PGOU, en el resto de los instrumentos de planeamiento, también deben contener previsiones y determinaciones sobre dotaciones y equipamientos:

- En el caso de los Planes de Sectorización (art. 12 LOUA), al ordenar ámbitos de suelo urbanizable no sectorizado, tal tipo de plan incorporará, en su contenido sustantivo, los sistemas generales incluidos o adscritos al sector o sectores que contemple en su ámbito con el objeto de garantizar la integración de la actuación en la estructura general

municipal –siempre siguiendo las determinaciones que haya podido establecer en ese sentido el PGOU– y, en su caso, supramunicipal, la Ley lo plantea desde el requisito de *“las certificaciones técnicas de los órganos competentes respecto de la suficiencia de las infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos para garantizar los servicios públicos que la propuesta demande y la ejecución, mejora o reforzamiento de las redes de infraestructuras exteriores afectadas por la nueva actuación”*.

- En el de los Planes Parciales de ordenación (art. 13 LOUA) al tratar el contenido de los PP dispone que éstos contendrán, dentro de la ordenación pormenorizada que han de definir, las determinaciones relativas a la *“fijación de la superficie y características de las reservas para dotaciones, incluidas las relativas a aparcamientos, de acuerdo con las previsiones del Plan General de Ordenación Urbanística y los estándares y características establecidos en esta Ley, así como la evaluación económica de la ejecución en su caso, de las dotaciones”*. El hecho de que puedan ser planes de iniciativa particular no los exime del cumplimiento de las dotaciones y equipamientos obligados por Ley.
- Para los Planes Especiales (art. 14 LOUA), que pueden ser municipales o supramunicipales, dependiendo de su objeto y finalidades, deberán tener el contenido necesario y adecuado a su objeto y redactarse con el mismo grado de desarrollo, en cuanto a documentación y determinaciones, que los instrumentos de planeamiento que complementen o modifiquen, además de atender a determinaciones tales como *“establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable”*.

En caso de que su finalidad sea, precisamente, la de establecer *“infraestructuras, servicios básicos, dotaciones o equipamientos generales, o la de habilitar Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, los Planes Especiales deberán valorar y justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales”*. Aparece aquí la posibilidad ya apuntada de que en el no urbanizable puedan implantarse dotaciones y equipamientos –además de infraestructuras y servicios básicos–, siempre que, estén permitidos, sean apropiados al medio y a través de la tramitación o figura de planeamiento adecuada.

- En el caso de los Estudios de Detalle (art. 15 LOUA), el *“menor”* de los instrumentos de planeamiento de desarrollo por su alcance en cuanto a determinaciones sobre ordenación, que tienen *“por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido”*, podrán para ello, entre otras determinaciones, establecer *“la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público”* pero siempre *“en desarrollo de los objetivos definidos”* por los PGOU, PPO o PE –condición de crucial importancia para poder actuar como plantea la Ley con esta figura del ED– y no pueden, en ningún caso y dado su rango, suprimir o reducir ese suelo dotacional público, ni *“afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie”*.

Por otra parte, la existencia de dotaciones, junto a servicios e infraestructuras, es prueba o condición de la consideración, dentro del suelo urbano, de un suelo (art. 45 “Suelo urbano” LOUA) para alcanzar la categoría de consolidado o no merecerlo, ya que en caso de que la urbanización existente no comprendiera los elementos públicos precisos –servicios, infraestructuras y dotaciones– o no lo fueran en la proporción o características adecuadas *para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir* ese suelo tendría la consideración de urbano no consolidado frente al consolidado en el que sí se dan esas condiciones. Lo mismo ocurre si la urbanización existente precisara *de renovación, mejora o rehabilitación que deba ser realizada mediante actuaciones integradas de reforma interior, incluidas las dirigidas al establecimiento de dotaciones*”.

Además, la Ley establece una obligación expresa en relación con su ejecución al formar parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que quede éste sujeto por razón de su clasificación, entre otros, los deberes de *“costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en el plazo establecido al efecto, que incluye también en el suelo urbanizable ordenado la parte que proceda para asegurar la conexión y la integridad de las redes generales de servicios y dotaciones”* (art. 51 LOUA “Contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo: deberes”).

Por otra parte, hay que reseñar que la Ley deja claro a quién compete la conservación de las dotaciones: *“La conservación de las obras de urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes, compete al municipio o a los propietarios agrupados en entidad urbanística en los supuestos previstos en este título”* (art.153 “Deber de conservación de las obras de urbanización”).

II.2.2. Las dotaciones y equipamientos en la legislación estatal

En la legislación estatal (TRLRU15), desde su visión de legislación no urbanística –la competencia sobre urbanismo reside en las CCAA–, se establecen, en su art. 3. “Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible”, unos criterios generales tales como que los poderes públicos formularán y desarrollarán, en el medio urbano y referidas a dotaciones, equipamiento, infraestructuras y servicios, las políticas de su respectiva competencia de forma que:

- *Posibilitarán el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre, accesible universalmente, de calidad adecuada e integrado socialmente, provisto del equipamiento, los servicios, los materiales y productos que eliminen o, en todo caso, minimicen, por aplicación de la mejor tecnología disponible en el mercado a precio razonable, las emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero, el consumo de agua, energía y la producción de residuos, y mejoren su gestión.*
- *Mejorarán la calidad y la funcionalidad de las dotaciones, infraestructuras y espacios públicos al servicio de todos los ciudadanos y fomentarán unos servicios generales más eficientes económica y ambientalmente.*

- Favorecerán, con las infraestructuras, dotaciones, equipamientos y servicios que sean precisos, la localización de actividades económicas generadoras de empleo estable, especialmente aquéllas que faciliten el desarrollo de la investigación científica y de nuevas tecnologías, mejorando los tejidos productivos, por medio de una gestión inteligente.
- Garantizarán el acceso universal de los ciudadanos, de acuerdo con los requerimientos legales mínimos, a los edificios de uso privado y público y a las infraestructuras, dotaciones, equipamientos, transportes y servicios.
- Integrarán en el tejido urbano cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, para contribuir al equilibrio de las ciudades y de los núcleos residenciales, favoreciendo la diversidad de usos, la aproximación de los servicios, las dotaciones y los equipamientos a la comunidad residente, así como la cohesión y la integración social.

Reconoce como derechos del ciudadano (art. 5) el “acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate”.

Dentro de la regulación general que establece para tipificar las “actuaciones transformación urbanística” define (art. 7), a efectos de tal Ley, el marco en el que se desenvuelven las varias que reconoce entre las que, relacionadas con dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios, están las actuaciones de “urbanización” y las de “dotación”. Dentro de las primeras hay dos tipos, las de “nueva urbanización” y las de “reforma o renovación de la urbanización”, siendo las primeras de éstas las que “suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística” mientras que las segundas de ellas son las que tienen por objeto llevar a cabo, en un ámbito de suelo urbanizado –no sobre uno rural–, operaciones de reforma o renovación en los mismos términos establecidos para las de nueva urbanización.

Las actuaciones de dotación tienen por objeto “incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste”. La modificación de la LOUA llevada a cabo mediante la Ley 2/2012 tuvo entre sus objetivos adecuar el art. 45 de aquélla a los criterios que introducía la ley estatal en este extremo que ahora se ven reflejados en su apartado 2.B.c.

Se ha indicado anteriormente la relación directa de la existencia de dotaciones con la posibilidad de considerar un suelo como urbano consolidado o no de acuerdo con la LOUA, ocurriendo otro tanto en el TRLSRU15 en su definición (art. 21) de las situaciones básicas del suelo –no deben confundirse con clases de suelo que son propias de establecerse

en la legislación urbanística, aunque estén íntimamente relacionadas-, al establecer que podrá considerarse que un suelo se encuentra en la situación de urbanizado cuando, además de cumplir una serie de condiciones relativas a su grado de urbanización o edificación esté *“legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte”*, pudiéndose considerar también que se considera en tal situación *“el incluido en los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto”*. Se puede comprobar la correspondencia directa con los planteamientos de la LOUA.

II.3. LAS REDES O SISTEMAS DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS. NIVELES O RANGOS DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS: SISTEMAS GENERALES (SUPRAMUNICIPALES Y MUNICIPALES) Y SISTEMAS LOCALES

II.3.1. En la legislación urbanística

Tal como se ha indicado anteriormente, las dotaciones y equipamientos constituyen uno de los elementos sustanciales de la ordenación urbanística de forma que se convierten en elementos que ligan y estructuran las diversas partes de la ciudad y, en su caso, del territorio, articulándose como una red o sistema conformado por los varios tipos que existen según su uso y el nivel de servicio y ámbito al que sirven. Siendo la red viaria la más visible en ese sentido, las dotaciones y equipamientos, física y funcionalmente coadyuvan a esa estructuración del espacio urbano y del no urbano también. Por eso es importante que el diseño territorial y urbanístico se realice procurando ahormar los asentamientos y las implantaciones aisladas y todos ellos entre sí y ello se consigue, básicamente, mediante los sistemas territoriales y urbanísticos.

De hecho la legislación trata o se plantea las dotaciones y equipamientos, además de las infraestructuras y servicios, como sistemas, organizándose en cierta forma jerárquica en función de su ámbito de servicio distinguiendo, al menos, dos niveles: sistemas generales y sistemas locales y, dentro de los primeros, se contemplan, a su vez, dos niveles: los municipales y supramunicipales o territoriales. Y aún más, dentro de estos últimos, atendiendo a su órgano gestor o promotor habría que hablar de comarcales, provinciales, regionales o autonómicos y estatales.

Curiosamente la LOUA no cita en momento alguno “sistema local” o “dotación local”, frente a la denominación de “sistema general” que sí utiliza de forma expresa –aparece citado de forma aislada en algunos artículos del TRLS92 (artº 183 y 205 y Disp. Adic. 2ª) como “dotación pública local”-. Los primeros son términos utilizados de forma habitual y reconocible en el ámbito urbanístico para referirse a los que se dirigen a dar servicio a ámbitos más pequeños que los que corresponden a los generales. Estos últimos sirven al municipio completo, al núcleo principal, a la ciudad o a gran parte de ella, mientras que los

locales dan servicio a sectores o áreas de reforma interior, a barrios o partes concretas de la ciudad. Aquéllos de los sistemas generales que den servicio a un ámbito superior al municipio –a varios municipios, una comarca, etc.– serán los que se denominan como supramunicipales o territoriales, comarcales, de interés regional o autonómico –cuya determinación es propio que lo haga un plan territorial sin perjuicio de que la LOUA contemple que establezca el PGOU–, de interés estatal, etc.

La LOUA, en las determinaciones y elementos de la ordenación de un planeamiento general (artº 10), distingue entre las que pertenecen a la ordenación estructural y a la ordenación pormenorizada. La primera está constituida por la estructura general y por las directrices que resulten del modelo asumido de evolución urbana y de ocupación del territorio que todo PGOU ha de contener y la segunda está constituida por una serie de elementos y determinaciones de menor entidad jerárquica que tienen un carácter ya sea preceptivo u potestativo según que el PGOU las deba contemplar obligatoriamente o no en su contenido normativo. Pues bien, los sistemas generales quedarían englobados en las determinaciones y elementos de la ordenación estructural y los locales en los de la pormenorizada. La diferencia entre ambos sistemas responde, básicamente, a ese distinto ámbito de servicio. Al describir los elementos preceptivos que han de integrar obligatoriamente la ordenación pormenorizada en el suelo urbano (apartado 2.A.a de ese art. 10) se reconoce la complementariedad entre ambos sistemas cuando se señala que se establece la ordenación pormenorizada en el suelo urbano consolidado mediante *“la ordenación urbanística detallada y el trazado pormenorizado de la trama urbana, sus espacios públicos y dotaciones comunitarias, complementando la ordenación estructural”*.

En el apartado anterior, al hacer una exposición general del tratamiento de la LOUA en materia de dotaciones ya se ha hecho referencia a los sistemas generales al tratar las determinaciones del PGOU, pero el art. 10.1.B.c de la LOUA también establece que en los municipios que por su relevancia territorial lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los Planes de Ordenación del Territorio, el PGOU deberá disponer la *“previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de estos municipios”*.

Ambos niveles de dotaciones –municipales y supramunicipales– han de estar convenientemente coordinados de forma que ambas redes formen un sistema completo y se complementan entre sí contribuyendo a la estructura del territorio y de la ciudad y haciendo éstos reconocibles. Esa complementariedad no quita que se trate de sistemas totalmente independientes y no deben sustituir unos a otros o contabilizarse los de un nivel dentro de los del otro, de hecho la extensión de los sistemas generales debiera ser mayor que la de los locales –en los espacios libres es, quizá, más patente porque en los edificados depende más del rango del equipamiento-. Quizá sea la de los espacios libres, junto con la red viaria, la que de forma más reconocible denote esta condición. El art. 45 del RPU78, en su apartado 1.c, es esclarecedor y significativo en relación con lo indicado anteriormente por cuanto señala que las reservas a parques y jardines a disponer por un PPO *“habrá de establecerse con independencia de las superficies destinadas en el Plan General a espacios libres o zonas verdes para parques urbanos públicos”* y, de forma general para

todas las dotaciones y equipamientos, precisa en su apartado 2 que *“Las dotaciones de los Planes Parciales serán en todo caso independientes de las previstas en los Planes Generales y tendrán, por lo tanto, carácter complementario de éstas”* a lo que hay que añadir lo que establece el artº 49 del mismo Reglamento en cuanto que identifica como sistema de espacios libres el constituido por el conjunto de las reservas de terreno de dominio y uso público destinadas a jardines, zonas deportivas, de recreo y de expansión, que el PP ha de fijar obligatoriamente distinguiendo tales usos entre sí, y que lo incardina como un sistema propio del grado de planeamiento al que pertenece el PPO y establece que *“tendrá carácter complementario del sistema de espacios libres del Plan General con el que habrá de coordinarse”*.

Ambos sistemas vienen a estar constituidos por el mismo tipo de dotaciones y equipamientos –espacios libres, docente, cultural, asistencial, etc.–, así como de infraestructuras y servicios que también se organizan en redes o sistemas –viario, transportes, como el ferroviario, metro, autobuses, portuario, aeroportuario, intercambiadores, telecomunicaciones, abastecimiento de agua y depuración, saneamiento y depuración de aguas residuales, suministro de energía eléctrica estaciones, subestaciones, etc.–, correspondiéndose su adscripción a uno u otro nivel según su ámbito de servicio, sin perjuicio de que los correspondientes al sistema aeroportuario, portuario y ferroviario han de considerarse siempre como sistemas generales en virtud de sus legislaciones sectoriales.

Un detalle de especial importancia y que se entiende necesario resaltar es que los suelos de sistemas locales no han de servir para la implantación de dotaciones o equipamientos que en realidad son de nivel general municipal. Se trata de un error en el que se incurre en ocasiones en iniciativas cuyo fin es cubrir ciertas carencias existentes en algunas dotaciones o equipamientos recurriendo a reservas ya existentes, bien sea través de modificaciones de planeamiento o bien, incluso, sin recurrir a ellas. Piénsese que esos sistemas locales son para dar servicio a un ámbito reducido, como ya se ha indicado, pero no a la generalidad de la población del municipio. Se le estaría hurtando, así, a los habitantes de ese ámbito local de unas reservas que han sido cedidas –obligatoria y gratuitamente, además– para su propio uso, mientras que con la implantación de usos generales en esos espacios lo van a tener que compartir con el resto de la población. Podría derivar en una causa de impugnación del acto que lo permitiese o, incluso, si procediera, de reversión.

Los sistemas generales, frente a los locales, tienen una singularidad como es que se constituyen en una cuarta clase de suelo y ello por cuanto pueden no estar incluidos en alguna de las clase de suelo –urbano, urbanizable o no urbanizable– pero, eso sí, en caso de no existir han de adscribirse alguna de ellas para su obtención mediante el mecanismo de gestión adecuado. Ello no quiere decir que esa adscripción sea aleatoria, sino que ha de corresponderse con aquél suelo al que va a dar servicio, aunque hay que reconocer como factible que para resolver las carencias de la ciudad existente habrá de recurrirse a los previstos en el urbanizable, eso sí en el sectorizado que es el que está “programado” –valga la expresión derivada de la legislación anterior en materia de categorías del suelo urbanizable– por el Plan para el techo de población prevista en su programación.

II.3.2. Los sistemas y dotaciones supramunicipales o territoriales en la legislación y planeamiento territorial

II.3.2.1. En la LOTA

La LOTA, en su Disp. Adic. Segunda, prevé una cautela a considerar en los planes urbanísticos en relación con cuestiones territoriales y así dispone que el Planeamiento Urbanístico General y el Planeamiento Especial –el texto hace referencia a las figuras previstas en el art. 84.3 del TRLS92, pero piénsese que la LOTA entra en vigor cuando estaba vigente tal texto legal, por lo que actualmente hay que entenderlo referido a las figuras derivadas de la LOUA– contendrán, junto a las determinaciones previstas por la legislación urbanística, la valoración de la incidencia de sus determinaciones en la Ordenación del Territorio y, particularmente, en las dotaciones y equipamientos de rango supramunicipal, entre otros elementos con este carácter.

En relación con las dotaciones territoriales, la LOTA, por su parte, prevé que los planes de carácter territorial dispongan, en su ordenación, dotaciones o equipamientos de nivel supramunicipal o territorial pero no establece unos determinados estándares para ello como lo hace la ley urbanística para los que son propios de esa esfera de planeamiento. Un plan urbanístico sí podría establecer reservas concretas para ellos aunque el territorial no lo haga o no exista, tal como se deduce de lo anteriormente indicado sobre el art. 10.1.B.c de la LOUA.

El art. 7.1.d de la LOTA dispone que el POTA tendrá, entre su contenido, “los criterios territoriales básicos para la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal y para la localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico”. Así mismo, según su art. 11.1.b, los POTAS tendrán en su contenido “el esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos”.

Por otra parte, la LOTA contempla una serie de actuaciones específicas mediante las que pueden implantarse dotaciones, equipamientos infraestructuras o servicios como son las “Actividades de planificación”, las “Actividades de intervención singular” y las “Actuaciones de interés autonómico”.

Las Actividades de planificación (Anexo I LOTA) se dirigen, básicamente, a infraestructuras, entre las que se encuentran las de:

- Planificación regional y subregional de infraestructuras de aducción y depuración de aguas.
- Planificación de infraestructuras y equipamientos para la gestión de los residuos.
- Planificación de infraestructuras energéticas.

Por otro lado, están las actividades denominadas “de intervención singular” que se relacionan en su Anexo II y que pueden, o no, estar previstas en los planes de ordenación del territorio y para las cuales se dispone en esta último caso (art. 30 LOTA) que deberán ser objeto de informe previo del Órgano competente en materia de Ordenación del Territorio, debiendo para ello, el órgano promotor de la actuación (art. 31 LOTA) remitir la documentación que permita valorar las incidencias previsibles en la Ordenación del Territorio, considerando, según los casos, las que puedan tener en, entre otros elementos, “los principales ejes de comunicaciones y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía” y los “equipamientos educativos, sanitarios, culturales y de servicios sociales”. Entre tales “Actividades de intervención singular” están las relativas a (Anexo II LOTA):

- *Infraestructuras supramunicipales de aducción y depuración de aguas.*
- *Infraestructuras y equipamiento ambiental para el tratamiento de residuos.*
- *Localización de equipamientos o servicios supramunicipales referida a las siguientes materias:*
 - *Educación: Centros de enseñanza secundaria pos-obligatoria.*
 - *Sanidad: Áreas sanitarias, hospitales y centros de especialidades.*
 - *Servicios Sociales: Centros de servicios sociales comunitarios y centros de servicios sociales especializados.*
- *Localización de grandes superficies comerciales, turísticas e industriales no previstas expresamente en el Planeamiento urbanístico general.*

Se deduce así cuáles son los niveles o clases de equipamientos a los que deben dirigirse este tipo de intervenciones territoriales. Por último, cabe considerar las denominadas como “Actuaciones de interés autonómico” (arts. 38 y 39 LOTA) que son aquellas de carácter público declaradas así por Consejo de Gobierno, por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección económica y social o su importancia para la estructuración territorial de Andalucía y contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial o que, no estándolo, sean objeto de esta declaración al ser relativas a los ámbitos sectoriales citados en el Anexo II de la LOTA. Bien, pues cuando alguna de éstas actuaciones “supongan la implantación de usos productivos, dotaciones, o cualesquiera otros análogos que precisen desarrollo urbanístico, la declaración de Interés Autonómico se producirá mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno de un proyecto de actuación a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, previa iniciativa de la Consejería competente en razón de la actuación” (arts. 39 y 40 LOTA). Proyecto de actuación que no hay que confundir con los previstos en el art. 42 de la LOUA ya que conllevan otra tramitación y requisitos.

II.3.2.2. En el planeamiento territorial

El POTa prevé dotaciones –las denomina en un principio “dotaciones de equipamientos y servicios”, viniendo a englobar ambos tipos de elementos, si bien utiliza mayoritariamente el término “equipamientos” para referirse a ellas– en los tres componentes del Sistema de Ciudades: Centros Regionales, Redes de Ciudades Medias y Redes de Asentamientos en Áreas Rurales y a todos las denomina como Equipamientos y Servicios a excepción de algunos casos puntuales que viene a denominar como dotaciones en alguno de los niveles aunque en los otros lo haga con el calificativo general o sólo como equipamientos. En todo caso los listados que se plantean para cada red tienen carácter orientativo y no exhaustivo, siendo su finalidad definir un adecuado nivel de prestaciones para cada uno de tales componentes.

Reconoce los siguientes:

- Educativos.
- Sanitarios.
- Sociales.
- Culturales.
- Deportivos.
- Ambientales.
- Económicos.
- Administrativos.
- Judiciales (sólo en los Centros Regionales).
- Espacios libres (metropolitanos para los Centros Regionales; supramunicipales en las Ciudades Medias y no se prevén en la red de Asentamientos en Áreas Rurales).

Son comunes a todos componentes los siguientes: Educativos, Sanitarios, Sociales, Culturales, Deportivos y Ambientales, no obstante, dentro de cada tipo, los “subtipos” o dotaciones concretas que se prevén para cada componente del Sistema de Ciudades son, en general, distintos correspondiéndose con el nivel de complejidad o rango territorial de cada uno de tales componentes. Llama la atención que las Redes de Asentamientos en Áreas Rurales no contarían según el POTa con dotaciones de espacios libres a nivel territorial, ni los Centros Regionales con los Turísticos.

En las determinaciones 48 y 49 –ambas con el rango de Directriz– se plantean las estrategias que sobre equipamientos y zonas verdes y espacios libres de carácter metropolitano o supralocal dirigidas a la dotación y mejora de los equipamientos urbanos para los primeros y contemplando los segundos en su triple condición de dotación urbana para el uso público, recurso ambiental, y recurso de ordenación.

Tanto para unos como para otros se persigue la creación de redes de equipamientos y de espacios libres integrados entre sí y en continuidad con las redes urbanas, siendo de

resaltar, por la importancia que tiene de cara a la estructuración entre equipamientos y espacios libres, la estrategia destinada a *adoptar criterios de ordenación desde los instrumentos de planificación que permitan un funcionamiento en red del sistema de equipamientos y su conexión o integración con otras redes urbanas, especialmente el sistema de espacios libres* (Determinación 48). Los primeros responden a criterios de accesibilidad que permitan una movilidad eficiente, especialmente en los colectivos más sensibles y los segundos a contribuir de manera efectiva, y no secundaria, a la mejora de la movilidad no motorizada en la ciudad y su área, así como a preservar la identidad de los núcleos evitando los procesos de conurbación, a la mejora ambiental del área y a la adecuada protección y ordenación del entorno de las infraestructuras territoriales.

Para los equipamientos se pretende favorecer la implantación de los especializados de ámbito supramunicipal definidos en el POTA para cada una de las estructuras del Sistema de Ciudades, con los niveles de dotación establecidos, evaluando las implicaciones territoriales derivadas de su implantación y adoptando las determinaciones de ordenación y gestión que sean precisas, como favorecer la complementariedad y multifuncionalidad de los distintos equipamientos, especialmente los equipamientos educativos, culturales, sociales y deportivos, evitando una segregación innecesaria y la ineficiencia en su utilización y explotación.

Para la pretendida “Mejora de la dotación de zonas verdes y espacios libres de carácter metropolitano o supralocal”, se dispone:

- Incrementar las dotaciones de carácter supramunicipal.
- Superar de los déficits existentes.
- Dimensionarlos en función de la población efectiva en razón a su uso y ámbito de servicio con independencia de su ubicación.
- Establecer una Red de interés regional de espacios libres de uso público y de naturaleza metropolitana o supramunicipal integrada por aquellos elementos que defina el planeamiento territorial en los ámbitos metropolitanos y aquellos otros espacios libres supramunicipales de relevancia regional contemplados en el planeamiento urbanístico, que debe jugar un papel complementario a los espacios naturales en su función de esparcimiento y ocio de la población a desarrollar en el contexto del Programa Regional de Espacios Públicos de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

II.4. DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS: ¿CONCEPTOS DIFERENTES?

Se entiende oportuno, llegado a este punto y antes de continuar en la exposición de la cuestión de las dotaciones y equipamientos, realizar una reflexión sobre si ambos términos o conceptos se refieren a idénticos elementos o no.

La LOUA, a lo largo de su texto, utiliza a menudo los términos dotaciones y equipamientos de forma conjunta y consecutivamente como si fueran dos conceptos o tipos de elementos

urbanísticos distintos o excluyentes y, en otras ocasiones, de forma indistinta como si fueran equivalentes. Esta aparente ambigüedad puede llegar a constituir una indeterminación jurídica que sería conveniente aclarar.

En el art. 3.2 LOUA al tratar el objeto de la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento dispone que parte del mismo es *“la determinación, reserva, afectación y protección del suelo dotacional, entendiéndose por éste el que deba servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos, cualquiera que sea su uso”*. Es decir, el suelo dotacional abarca o es susceptible de albergar dotaciones y equipamientos –eso sí, públicas–, incluso infraestructuras.

El art. 17 *“Ordenación de áreas urbanas y sectores”* de la LOUA que se dirige a regular, precisamente, las reglas sustantivas y los estándares de ordenación que deberán cumplir las distintas figuras de planeamiento que hayan de establecer las dotaciones y equipamientos en sus correspondientes ámbitos –sectores y áreas de reforma interior– para los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, se expresa en los términos indeterminados referidos, tal como se observa en los apartados 1 y 3. Así, en la regla 2ª de ese apartado 1, el término ‘dotaciones’ se utiliza al referirse de forma general a los parques y jardines, centros docentes, sanitarios o asistenciales, equipamiento deportivo, comercial, cultural o social, alojamientos transitorios de promoción pública –tipo éste incorporado al texto original mediante la Ley 2/2012– y aparcamientos en términos semejantes al art. 3.2 antes citado, mientras que en el apartado 3 del art. 17 ambos conceptos o reservas aparecen como si fueran diferentes, incluso con distinto régimen jurídico o de titularidad. Así se deduce de su texto cuando dispone que *“los instrumentos de ordenación urbanística deberán, en su caso, completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado y, en particular, de aparcamientos, de forma que la asignación de éstos no sea inferior a una plaza por cada 100 metros cuadrados de techo edificable de cualquier uso”*.

Es decir, por un lado, el término dotación englobaría a los equipamientos apareciendo éstos como una parte de las dotaciones, como un concepto particular dentro del general que serían las dotaciones –dotación sería un concepto más amplio que equipamiento, de tal forma que toda dotación supone un equipamiento pero no todo equipamiento es dotación. Por otro, son conceptos distintos: dotaciones se correspondería con lo público y equipamiento con lo privado. O, en todo caso, se puede deducir también que los equipamientos pueden ser privados mientras que las dotaciones no. Esta norma no llega, pues, a establecer nítidamente tal diferenciación, creando una situación confusa que puede dar lugar a situaciones conflictivas. Junto a ello está lo señalado en el apartado b) del art. 60 *“Determinación del aprovechamiento medio”* en el que se alude a un determinado dotacional privado a efectos de calcular el aprovechamiento medio de cada área de reparto en suelo urbano no consolidado que, en cualquier caso como tal uso de aprovechamiento privado ha de sumarse al de los usos lucrativos restantes –residencial, terciario, etc.– como uno más de ellos que es, frente a las dotaciones públicas que no tienen aprovechamiento lucrativo. Abundando en el tema se puede indicar que de

lo especificado en la regla 2ª del apartado 1 del art. 17 anteriormente referido, podría deducirse que son equipamientos el deportivo, el comercial, el cultural y el social, mientras que los centros docentes, sanitarios y asistenciales no lo son pero sí dotaciones.

Por otra parte, en el mismo art. 17, en sus apartados 5 y 8, se cita exclusivamente ‘dotaciones’, como olvidando ‘equipamientos’. En el primero cuando se establecen reglas particulares para las áreas de reforma interior, por las que los PGOU o, en su caso, los PE que las ordenen *“deberán justificar de forma expresa y detallada las determinaciones que, en el marco de lo dispuesto en este artículo y de forma acorde con la entidad y los objetivos de las actuaciones a realizar, establezcan sobre reserva para dotaciones y densidad o edificabilidad”*. Igualmente, en el segundo, el apartado 8 del art. 17, al señalar, precisamente, las determinaciones que serán objeto de desarrollo reglamentario sólo se hace referencia a las dotaciones y no a equipamientos.

Todo ello, quizá sea una muestra de las diversas manos que intervinieran en la redacción de la Ley y de los diversos criterios que al respecto tuvieron los redactores. Es posible –y recomendable– que el futuro reglamento de planeamiento aclare esta indeterminación. La indeterminación y ambigüedad con la que trata la LOUA ambos conceptos no es exclusiva de esta Ley. La legislación estatal actual, el TRLS08, y antes el TRLS92 y el TRLS76 o los reglamentos en su desarrollo también lo hacían aunque por la mayor sencillez de esos textos el problema es menor o menos manifiesto.

En el TRLS92 –disposición desde luego más escueto en su texto– plantea la cuestión de forma más sencilla. Utiliza el término dotación de forma más polivalente. El de equipamiento lo utiliza puntualmente al referirse a las reservas de sistema general de ‘equipamiento comunitario’ (haciendo siempre referencia al que no es el de espacios libres) a la vez que el de dotaciones suele utilizarlo para las de nivel local y emparejándolas de forma habitual con los calificativos de locales y públicas (aunque no de forma conjunta en todos los casos y utilizando también el de privadas en alguna norma). Con anterioridad el TRLS76 ya lo planteaba en términos parecidos al del 92 (en el fondo éste es un refundido de la Ley de 1990 y del propio TRLS76). La LS56, por su parte, no utilizó los términos dotación ni equipamiento. Se refería a espacios libres, edificios e instalaciones de interés público o servicios públicos.

Si se acude al POTA vuelve a aparecer en el rango de dotaciones territoriales la ambigüedad en el tratamiento derivado de la terminología utilizada. Si bien se utilizan los dos términos de forma individualizada –como si fueran lo mismo, aunque se recurre de forma mucho más numerosa al de equipamientos–, se aprecia que, en tal documento, se plantea como que las dotaciones engloban a los equipamientos y servicios y que las zonas verdes o espacios libres son elementos distintos de los equipamientos.

Podría concluirse, de forma provisional y a falta de una regulación más precisa y clara –quizá, como ya se comentado, en el futuro reglamento se trate–, por un lado, que dotación y equipamiento son términos equivalentes, si bien éste último no englobaría las áreas o espacios libres –parques y jardines libres–, se trataría así de elementos edificados y, por otro y en todo caso, que habría que utilizar ese término de equipamiento para los de carácter privado.

II.5. LOS ESTÁNDARES LEGALES

II.5.1. Generalidades

El estándar legal implica un mínimo en extensión de suelo o en techo edificado –en cuantía, sin perjuicio de que se le añadan ciertas condiciones de cualidad– a cumplir por el planeamiento de forma obligada y se expresa habitualmente mediante una relación entre una determinada superficie de suelo o construida y la cantidad superficie construida o techo edificado susceptible de ejecutarse en el ámbito de que se trate –y según el uso que corresponda– o en función del número de viviendas, si fuera un ámbito de uso residencial o, incluso, turístico.

La introducción de los estándares en la legislación urbanística se produce a través de la LS56 si bien reducida a la reserva, *“en proporción adecuada a las necesidades colectivas”* pero no inferior a un 10% de la superficie ordenada por el Plan –se hablaba de polígono– destinada a parques y jardines públicos (art. 3.1.g). La falta de un desarrollo reglamentario, el período de aplicación de la Ley –años 60 y comienzo de los 70–, con el régimen político existente, da lugar a situaciones no deseables a las que intenta poner solución la Ley de 1975 y su TRLS76 con sus reglamentos para su desarrollo, estableciendo un sistema a través de guardar unas proporciones entre densidades y edificabilidades y suelos para dotaciones y equipamientos –pero también resulta condicionada por circunstancias semejantes a las de la anterior–, que la Ley del 90 y su TRLS92 vendrán a mantener.

La LOUA viene a seguir el planteamiento de la legislación anterior en materia de reservas mínimas para dotaciones y equipamientos, pero plantea ciertas diferencias de todo lo cual se hace una exposición comentada a continuación. Así también, estableciendo una serie de determinaciones y criterios mínimos la Ley confía la pormenorización de las diferentes dotaciones o el reparto entre los distintos tipos –espacios libres, docente, social, asistencial, cultural, etc.– al reglamento que la desarrolle desde el aspecto del planeamiento y en ese Reglamento deberán resolverse los puntos de desencuentro que pueda haber y, en todo caso, adecuándose a la LOUA y a la normativa sectorial actual sin olvidar que ésta puede cambiar a lo largo del tiempo como ha ocurrido con las leyes anteriores y el RPU78.

El RPU78, por ejemplo, en sus arts. 25 para los sistemas generales y artº 45 para los locales detalla el reparto concreto que, de las dotaciones de espacios libres, docentes y de los servicios de interés público y social, no hacían los TRLS76 y TRLS92, especialmente para los sectores del suelo urbanizable, estableciendo unas reservas superiores a las previstas en ambos textos legales para niveles de cierta capacidad (basta con comprobar lo especificado en el artº 45 y, especialmente, en el Anexo).

La LOUA los establece según se trate de sistemas generales o locales en los arts. 10 y 17, respectivamente. En el primer caso, en el apartado 1.A.c.1 –y sólo para parques, jardines y espacios libres públicos, pero para todos los municipios sin excepción– lo hace fijándolo en un *“mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante o por cada 40 metros*

cuadrados de techo destinado a uso residencial”, matizándolo al indicar “en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles” y que “reglamentariamente se podrá determinar el estándar mínimo según las características del municipio”. Esos suelos forman parte de la ordenación estructural del PGOU.

Es decir, la Ley añade una condición, que puede verse como indeterminada pero que se entiende de lógica y que resultará del análisis del lugar y el momento, como es la de que la reserva se deberá establecer “en proporción adecuada” a la situación relativa en que se encuentre el ámbito de que se trate, ya sea el núcleo o el municipio, pero eso no significa que se disminuya por debajo de los 5 m²s, en todo caso que la reserva se fijará entre los 5 y los 10 m²s e, incluso, por encima de esta última.

Cabe reseñar, como se ha especificado, que sólo establece directamente un mínimo estándar para este tipo de espacios, mientras que para otras dotaciones o equipamientos lo deja al planeamiento general.

Dentro del sistema general municipal de “parques, jardines y espacios libres públicos” –como lo denomina la LOUA; en los TRLS del 76 y del 92, ese sistema general, se denominaba como “espacios libres destinados a parques y zonas verdes públicos”– podrían enclavarse los que el RPU78 contemplaba en su artº 25.1.c como son las “áreas públicas destinadas al ocio cultural o recreativo, como parques deportivos, zoológicos, ferias y otras instalaciones análogas” pero, como en ese mismo artículo se establece, no han de contabilizar a efectos del estándar legal mínimo exigido y como también se añade en el mismo en ellos “sólo se admitirán aquellos usos compatibles con su carácter que no supongan restricción del uso público”. Tampoco los supramunicipales han de computar dentro de los generales municipales.

En el segundo caso, para los sistemas locales, se establecen en el art. 17 de la LOUA las reglas sustantivas y los estándares “de ordenación” o mínimos a cumplir por el PGOU o el PPO y, en su caso, los PE en los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, según el uso característico del ámbito a considerar, de acuerdo con lo que se indica a continuación –que en apartados posteriores de dicho artículo se matizan o complementan para determinadas situaciones o casos– planteando, así, la LOUA una cierta relación entre la capacidad del suelo (caracterizable por los parámetros de densidad y edificabilidad) y las reservas mínimas destinadas a dotaciones a cumplir, incluso con las reservas de vivienda protegida.

El artº 17 está dentro de la Sección Cuarta “Determinaciones complementarias sobre ordenación, programación y gestión” que se trata de un grupo de normas destinadas a completar las determinaciones correspondientes a los diferentes instrumentos de planeamiento y establece dos reglas calificadas como ‘sustantivas’ de las que la primera se dirige a establecer un criterio de proporcionalidad de la densidad y edificabilidad respecto de la caracterización del municipio en los términos del artículo 8.2 de la Ley –es decir, “en el sistema de ciudades de Andalucía, por su población y dinámica de crecimiento, por la relevancia de sus actividades y recursos turísticos, por su pertenencia a ámbitos

territoriales con relaciones supramunicipales significativas o por contar con valores singulares relativos al patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico”- y para que sean ajustadas al uso característico del sector (residencial, industrial, terciario o turístico).

Puede hablarse de otro tipo de estándar legal referido a las edificabilidades o densidades máximas que establece la LOUA para determinados ámbitos, como los sectores o las áreas de reforma interior –como han hecho legislaciones anteriores, aunque con otros parámetros– y que de alguna forma están o deber estar relacionadas con los estándares dotacionales, sobre las que no trata este apartado del documento, bastando con apuntarlas aquí. Así en este art. 17 se fija, en todo caso, una densidad y edificabilidad máximas para los sectores de uso residencial (90 viviendas por Ha y 1 m²c/m²s, respectivamente). Para los usos industriales y terciarios, la edificabilidad máxima es la misma, mientras que para el turístico es de 0,3 m²c/m²s. Para las áreas de reforma interior se prevé que los PGOU o, en su caso, los PE no se podrá superar, en ningún caso, la densidad podrá ser superior a 120 viviendas por hectárea ni la edificabilidad a 1,3 m²c/m²s, tal como se expresa en el texto legal actual (según la redacción dada por el apartado 8.3 del artículo único de la Ley 2/2012, 30 enero, de modificación de la LOUA, ya que en el original de la Ley la densidad máxima se fijaba para estos casos en 100 viviendas por hectárea), pero justificándolo siempre “de forma expresa y detallada”.

Como regla 2ª se establecen los estándares de según se refleja en el siguiente cuadro:

Uso característico del ámbito	Superficie mínima total de dotaciones (m ² suelo por cada 100 m ² techo o % superficie sector)	Superficie mínima⁽¹⁾ destinada a parques y jardines (m ² suelo por cada 100 m ² techo o % superficie sector)	Reserva aparcamientos públicos (nº de plazas por cada 100 m ² techo)
Residencial	30 a 55 m ² s	18 a 21 m ² s (no menos del 10%)	0'5 a 1
Industrial o terciario	14% al 20%	(no menos del 10%)	0'5 a 1
Turístico	25% al 35%	20%	1 a 1'5

NOTA (1): la superficie de parques y jardines se contabiliza dentro de la general de dotaciones

Es decir, los estándares se plantean en este artículo de la Ley en base a los usos y a la superficie de techo edificable o superficie construida posible. Los usos que se distinguen son el residencial, el terciario, el industrial –estos dos de forma indistinta– y el turístico y se refieren a los usos característicos del sector de forma que si tuviera más de un uso característico el computo habrá de hacerse respecto de cada uno de ellos de forma proporcional al techo edificable que les corresponda o en el caso de que se aplique un porcentaje se deberá calcular aplicándolo a la superficie bruta que corresponda a cada uno de esos usos globales.

Se puede observar que las horquillas de suelo que se obliga a reservar desde la LOUA para sectores con uso residencial vienen a coincidir con las reservas que establecía el Anexo del RPU78 para cada una de las “unidades de viviendas” que se consideraban en dicho Reglamento, con la nota un tanto discordante pero práctica, a efectos de unificar en un sólo tipo de parámetro de referencia las cifras de la horquilla en la que moverse, de que a las reservas que se planteaban como superficie de suelo (sistemas de espacios libres de dominio y uso público, constituidos por los jardines, áreas de juego y recreo de niños, centros docentes, constituidos por los de preescolar, guardería, EGB y BUP, servicios de interés público y social correspondientes, en este caso, a los parques deportivos) se suman las que se hacían en superficie construida (servicios de interés público y social, correspondientes al equipamiento comercial y el equipamiento social). Así, los $30 \text{ m}^2\text{s}/\text{m}^2\text{c}$ con uso residencial corresponden a la “unidad elemental” de viviendas que equivale a un conjunto inferior a 250 viviendas, a la unidad superior –la “unidad básica”, entre 250 y 500 viviendas– le corresponderían $40 \text{ m}^2\text{s}/\text{m}^2\text{c}$, a la siguiente en capacidad –la “unidad integrada”, entre 500 y 1.000 viviendas– $45 \text{ m}^2\text{s}/\text{m}^2\text{c}$, a la siguiente —entre 1.000 y 2.000 viviendas– $50 \text{ m}^2\text{s}/\text{m}^2\text{c}$ y, por último, a la inmediatamente superior –entre 2.000 y 5.000 viviendas– los $55 \text{ m}^2\text{s}/\text{m}^2\text{c}$ que se proponen como tope máximo en la LOUA. En el RPU78 se preveía que para conjuntos a partir de 5.000 viviendas se mantendrían como módulos mínimos de reserva de Plan Parcial los asignados a conjuntos comprendidos entre 2.000 y 5.000 viviendas aumentándose, en lo que corresponda a la cifra que supere las 5.000, según lo que fije (en cuantía y en localización) el planeamiento de rango superior, teniendo el carácter de equipamiento propio de éste, quizá por esta razón, y por el hecho de que sea extraño que sectores de tal capacidad se planteen en Andalucía, la LOUA no contempla tal caso.

Se puede observar, así mismo, que la cuantía mínima de suelo para parques y jardines, a reservar dentro de las horquillas previstas y consistente en una superficie de entre 18 y $21 \text{ m}^2\text{s}$ y nunca menos del 10% de la superficie del sector, es coincidente con lo también previsto en el Anexo del RPU78 para sectores de uso residencial, en tanto en cuanto que se proponía para las dos unidades inferiores –la básica y la elemental– esos $18 \text{ m}^2\text{s}$ y para las demás –la unidad integrada y las superiores– eran $21 \text{ m}^2\text{s}$. No obstante, en el RPU78 y en los TRLS76 y TRLS92 había una doble alternativa para su cálculo, o bien la que recoge la LOUA por cada $100 \text{ m}^2\text{c}$ o bien por cada vivienda, siendo la primera la que había que considerar si no se fijaba el número de viviendas.

Lo mismo ocurre para los casos de sectores con uso característico terciario e industrial. Se plantea una horquilla entre el 14% y el 20% de la superficie del sector, coincidentes con las superficies mínimas fijadas en el Anexo del RPU78 para los sectores en las denominadas “situaciones” “primera” y “segunda” de los suelos destinados a usos terciarios –no se citaba el industrial en el texto legal pero eran de igual aplicación para este caso–, tratándose la “primera” para los puramente terciarios y la “segunda” para los mixtos de terciario y residencial y en la que, a ese porcentaje propio del terciario –correspondiendo a reservas para espacios libres y servicios de interés público y social–, había que añadir las reservas propias del uso residencial –relativas a los sistemas de espacios libres de dominio y uso público y centros docentes–, en proporción a la extensión de cada porción del sector dedicada a cada uso global.

La LOUA “introduce” un cuarto uso a considerar entre los característicos de los sectores de planeamiento, respecto de los considerados en legislaciones anteriores, como es el turístico, disponiendo unas reservas mínimas que son superiores a los dos anteriores –25% al 30% de la superficie del sector y con un porcentaje mínimo para parques y jardines del doble que en uno residencial –el 20%–, dándole un sentido distinto al que se ha tenido tradicionalmente en este sentido para los conjuntos turísticos en los que se las dotaciones y equipamientos se consideraban como algo secundario respecto de lo exigible en un conjunto de primera residencia, algo de cierta trascendencia en el caso de Andalucía en la que el sector turístico tiene un gran peso en la economía de la región.

En cuanto a las plazas de aparcamiento público, el tratamiento viene a ser similar para cualquiera de los usos característicos, si bien la LOUA disminuye la proporción del mínimo del RP78 de una plaza por cada 100 m²c a fijarla entre 0,5 y 1 plaza. No obstante, igual que para las dotaciones anteriores, dispone que los instrumentos de ordenación urbanística no deberán quedarse en el cumplimiento estricto de los estándares señalados, sino que *“deberán, en su caso, completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado”*, para el caso concreto de los aparcamientos como prevención particular y a modo de compensación, como intentando mantener el estándar de la legislación anterior, deberán igualmente establecer una cuantía de aparcamientos de forma que no sea inferior a una plaza por cada 100 m²c de cualquier uso.

Una puntualización que hay que hacer en relación con lo anterior –que se entiende de sustancial importancia– es que, dentro de los porcentajes de suelo destinados dotaciones y equipamientos, no queda incluida la superficie que resulte destinada a aparcamientos o viario. Estas superficies aunque resulten de uso y dominio público no han de detraerse de la destinada a las dotaciones de espacios libres, centros docentes o de servicios de interés público y social que obligatoriamente ha de establecerse. Ni siquiera la de aparcamientos aunque pueda considerarse como una dotación, de otra forma se verían disminuidas las superficies dotacionales por unas que, en realidad, son parte del viario. El mismo texto legal lo viene a reflejar claramente cuando se expresa mediante un *“y además”* tras haber expuesto las superficies o porcentajes de éstas que han de destinarse a las dotaciones en los puntos a), b) y c) de la regla 2ª del apartado 1.

Se ve cómo, en general, la LOUA ha procurado mantener los estándares previstos desde la legislación anterior –la del Texto Refundido de la Ley de 1976– y, más concretamente lo dispuesto en el Anexo del RPU78 que contenía especificaciones más restrictivas o generosas si cabe respecto a la Ley –incluso de lo previsto en el art. 45.c del propio RPU78–, si bien la LOUA lo plantea desde una visión más global en cuanto a desglose por dotaciones que hacía la Ley y el RPU78, derivado del desfase producido con el tiempo y la diversa legislación sectorial devenida tras aquella hasta la actualidad y previendo la que puede devenir, especialmente en lo referente a los niveles educativos.

Se ha señalado ya cómo la LOUA establece en su art. 17 unas horquillas, con topes mínimo y máximo, a cumplir para las reservas de dotaciones, dentro de los cuales fijaba un mínimo para la superficie destinada a parques y jardines, a diferencia de como lo

hacia la legislación inmediatamente anterior que establecía unos mínimos de forma más pormenorizada para determinados usos dotacionales siguiendo los criterios contemplados ya desde la Ley de 1975 (centros culturales y docentes), sin perjuicio de los estándares que se fijaban por el RPU78.

Los TRLS76 y TRLS92 y más detalladamente el RPU78, pormenorizaban las reservas mínimas para usos como los docentes y servicios de interés público y social del sistema local, los dos grandes grupos en que subdividían las dotaciones fuera de lo que eran los espacios libres, de forma que los primeros se venían a organizar según unas unidades de viviendas y unos niveles educativos (preescolar-guardería, EGB y BUP), éstos actualmente obsoletos –aunque la determinación prevista en el RPU78 de que se agrupen “según los módulos necesarios para formar unidades escolares completas” se entiende válida en cualquier caso–, mientras que dentro de los segundos, también según esas unidades de viviendas, se contemplaban unos usos concretos como eran el deportivo, el equipamiento comercial (pensando en el de primera necesidad) y el equipamiento social (que comprendía, al menos, los administrativos y sanitarios y para unidades de cierta entidad, los religiosos, asistenciales culturales, recreativos y clubs de ancianos).

Esta convivencia entre dos formas distintas de regular tal materia habrá de conjugarse hasta que se apruebe el Reglamento de planeamiento que desarrolle la LOUA, de forma que cumpliendo, en todo caso, lo que establece la LOUA, las dotaciones y equipamientos a disponer cumplan también las características pormenorizadas que preveía el RPU78 hasta el punto que de la Ley se deduce, adecuándose a la normativa sectorial actual, lo que en el caso de los centros docentes la diferencia de postulados o programas educativos es manifiesta.

Con la modificación de la LOUA practicada a través de la Ley 2/2012, se introduce un nuevo concepto como es la “media dotacional”, al obligar, en el nuevo apartado g) del art. 10.2.A, a que se defina en el PGOU tal parámetro para las distintas zonas del suelo urbano –determinación pormenorizada preceptiva, es decir aunque no estructural, resulta obligada– y que se ha de expresar por la relación –el cociente– que resulte entre la superficie dotacional (suma de lo existente y lo previsto en el planeamiento) y la edificabilidad global de dicha zona. Se trataría, así, de un nuevo estándar relativo a dotaciones (y equipamientos).

Con ello, cualquier modificación que introduzca en un planeamiento una ordenación que suponga un mayor aprovechamiento en el suelo urbano habrá de ajustarse al cumplimiento proporcional de esa “media dotacional” o, incluso, superarla. En un Plan no adaptado a la LOUA en este aspecto, resultará que, con la primera modificación que se apruebe, habrá de fijarse, ex novo, la “media dotacional” para la zona de suelo urbano en la que se localice.

Con esa modificación legislativa de 2012 también se viene a ajustar la LOUA a la Ley estatal de suelo (TRLSRU15) en relación con las denominadas “actuaciones de dotación” –denominadas así en la estatal aunque no en la LOUA–, por las que un suelo consolidado pasa a no consolidado al incrementar su aprovechamiento según lo establecido en la nueva redacción dada al art. 45.2.B.c, en relación con las cuales y el nivel o proporción

de dotaciones a cumplir y, en especial, su gestión se analiza posteriormente al analizar los aspectos de la localización de las dotaciones y equipamientos y las alteraciones del planeamiento que afectan a tales elementos de la ordenación urbana.

II.5.2. Régimen de exenciones en el cumplimiento de los estándares legales urbanísticos para algunos ámbitos

En este punto, es preciso realizar una puntualización a efectos de distinguir el alcance e identificación de los ámbitos que merecen la consideración de sectores frente a los que serían áreas de reforma interior, denominaciones que se utilizan a lo largo de la Ley y muy especialmente en ese artº 17 por el diferente tratamiento que de las capacidades, usos, dotaciones y formas de desarrollo y ejecución se contemplan para cada uno de ellos. Así, siendo la de sector la denominación propia de los ámbitos de planeamiento en que se subdivide el suelo urbanizable y también el urbano no consolidado a efectos de ordenación, las áreas de reforma interior sólo son propias del urbano con la categoría de no consolidado. Mientras que para el urbanizable sectorizado, los ámbitos de planeamiento se denominan sectores, para el suelo urbano no consolidado y como el propio art. 17 dispone, el PGOU *“identificará como sectores”* los ámbitos de planeamiento de dicha categoría de suelo que tengan una situación periférica o aislada o constituyan vacíos relevantes y resulten idóneas para su ordenación mediante PPO conforme a las determinaciones establecidas en la Ley –equiparándolos así a los ámbitos de planeamiento del urbanizable que responderían a esas características de suelo vacante y cierta dimensión, la suficiente para que den lugar a conjuntos ordenados completos y con dotaciones de suficiente envergadura para contener unidades lo más completas de dotaciones ajustadas a la legislación sectorial de aplicación–, mientras que los demás ámbitos de dicha categoría de suelo que no concuerden con tales características –por su ubicación, grado de consolidación, extensión, objetivos a cumplir con la ordenación o similares– se considerarán como áreas de reforma interior.

Como ya se ha indicado, la LOUA no olvida la necesidad de que la ciudad consolidada está necesitada de su reequipamiento y reconoce la situación complicada en que se encuentra de cara a la obtención de dotaciones y equipamientos por la falta de suelo disponible –o de edificaciones– donde ubicarlos, básicamente porque lo susceptible de destinarse a tales usos es escaso, bien porque está ocupado por otros usos o, porque estando sin ocupar, está en manos privadas y a ello se le suma la dificultad de su gestión o ya sea por otras diversas razones. Como se indica en la Introducción de la Ley *“hacer de éstas espacios de convivencia y espacios vividos, a través de las dotaciones necesarias y de la recualificación y reequipamiento de aquellos sectores urbanos que lo precisen”*. En todo caso, en los sectores del suelo urbanizable el cumplimiento de los estándares fijados por el artº 17 es inexcusable.

Por ello contempla un régimen flexible respecto de la obligatoriedad en el cumplimiento de los estándares legales hasta ahora expuestos. Así, no obstante todo lo anterior en que se ha contemplado el obligado cumplimiento de los estándares legales establecidos por el art. 17 en su apartado 1, que se refiere expresamente a sectores de suelo urbanizable

y urbano no consolidado, en el 2 del mismo artículo se prevé que podrá eximirse parcialmente de su cumplimiento en casos concretos de estos últimos –es decir, nunca de forma generalizada, sino por causas muy justificadas u que ya se apuntan en la propia Ley– al disponer que *“en la ordenación de concretos sectores de suelo urbano no consolidado, cuando las dimensiones de éstos o su grado de ocupación por la edificación hagan inviable dicho cumplimiento o éste resulte incompatible con una ordenación coherente; todo ello en los términos que se prevea reglamentariamente”*.

Para las áreas de reforma interior (artº 17.5 LOUA) se prevé que los PGOU o, en su caso, los PE podrán establecer una ordenación que no se ajuste a los estándares mínimos y parámetros máximos para las reservas de dotaciones y la densidad o la edificabilidad, respectivamente, en el marco de lo dispuesto en dicho artículo y de forma acorde con la entidad y los objetivos de las actuaciones a realizar pero siempre justificándolo *“de forma expresa y detallada”*, tal como se señala expresamente en el mismo y al igual que para la máxima edificabilidad permitida excepcionalmente que se ha señalado anteriormente.

Igualmente se podrá eximir de la aplicación estricta de los estándares legales en ámbitos reconocidos como sectores de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable cuyo origen sea actuaciones de urbanización y edificación llevadas a cabo irregularmente y que el PGOU declare expresamente compatibles con el modelo urbanístico territorial que adopte y, tal como se especifica, siempre que se justifiquen *“suficiente y expresamente en el correspondiente instrumento de ordenación y en los actos de aprobación del mismo”*, determinación que ya contenía la Ley original. En todo caso, no hay que olvidar que, como dispone el art. 34.2 –apartado incorporado por la Ley 2/2012– en el caso de esas actuaciones irregulares, su efectiva incorporación al proceso urbanístico será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento para esa incorporación que se cumplan los deberes y las cargas que dicho instrumento contenga, en la forma y plazos que éste establezca.

En todo caso, en el apartado 3 del art. 17 se prevé que, los instrumentos de ordenación urbanística deberán *“completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado”* lo que se entiende que va dirigido a que, cuando se disponga la exención en el cumplimiento de algún estándar, tal como se contempla en el apartado 2 –nunca por debajo del mínimo de la horquilla–, esa porción no cumplida se cubra con equipamientos privados, obligando, en cualquier caso, a que la de aparcamientos sí se cumpla de esa forma hasta alcanzar una plaza por cada 100 m²c de cualquier uso. También se entiende que se encamina a ampliar el nivel de servicios –que incluiría los de todo tipo– a la población con aquéllas actividades privadas que se estimen pertinentes por la Corporación Municipal para ofrecer lo que esa población o la futura pueda demandar en función de sus características propias o las que valoren como oportunas para el desarrollo particular del municipio o, en todo caso, las que puedan surgir por iniciativa de la promoción privada.

Por otra parte, el texto legal original contemplaba una cautela, que se mantiene tras su modificación, para *“cuando el uso existente en las áreas a que se refiere el párrafo anterior sea*

intensivo” —concepto éste no determinado por la propia Ley—, por la que se obliga a que la ordenación de las mismas deberá disponer “*el incremento de las reservas para dotaciones, la previsión de nuevas infraestructuras o la mejora de las existentes, así como otras actuaciones que sean pertinentes*” en relación con “*la incidencia de dicha ordenación en su entorno*”.

Al mismo tiempo y mediante otra modificación del texto original de la Ley (a través de nuevo de la Ley 2/2012, 30 enero) se dispone otra exención en la aplicación de los parámetros de densidad y edificabilidad de forme que el instrumento de planeamiento general “*cuando las áreas de reforma interior se delimiten para permitir actuaciones públicas de adecuación de viviendas cuyas dimensiones y condiciones comprometan su habitabilidad*” y, en todo caso, “*manteniendo el número de viviendas existentes*” y “*de forma motivada*” referidos.

Y aún más, dicho instrumento de planeamiento podrá contemplar un aumento de hasta un 10% de las viviendas existentes y, adicionalmente, de un 10% de la edificabilidad “*con destino distinto del uso residencial, siempre que sea posible cumplir las reservas para dotaciones y equipamientos*” a las que hace referencia el apartado 1.2.^a.a, del mismo artº 17, “*para permitir la viabilidad de la actuación y facilitar la integración social*”.

Además hay otras previsiones que flexibilizan la aplicación de los estándares legales como es la dispuesta en el apartado 2 del art. 10 del Anexo del RPU78 —que debe analizarse a la luz de los criterios de la LOUA en cada caso— por el que se permite que la reserva para sistema de espacios libres de dominio y uso público correspondiente a tipologías de vivienda unifamiliar se podrá disminuir hasta 18 m²s por vivienda cualquiera que sea la capacidad en viviendas del sector o unidad considerada, no siendo necesario establecer ninguna diferenciación de zonas dentro de aquél, siempre que la superficie disminuida quede sustituida por el conjunto de espacios libres ajardinados de carácter privado. Naturalmente, ante esta “disminución” en la exigencia habría que tener unas ciertas cautelas como es que esos espacios privados vinieran a tener las mismas características físicas y de accesibilidad —no que pasen a ser públicas, sino que sean fácilmente accesibles para el conjunto de viviendas situadas en su ámbito— que los suelos públicos y no se redujeran a unos meros espacios residuales inutilizables para los usos previstos en los parques y jardines.

El régimen de exenciones es, precisamente, uno de los aspectos que deben ser desarrollados por el futuro Reglamento de Planeamiento según el apartado 2 del art. 17.

Por contra, se establece (apartado 5 del art. 17) que cuando el uso existente en las áreas de reforma interior sea intensivo, su ordenación requerirá el incremento de las reservas para dotaciones, la previsión de nuevas infraestructuras o la mejora de las existentes, así como otras actuaciones que sean pertinentes por razón de la incidencia de dicha ordenación en su entorno. Ese uso “intensivo” que se advierte como un concepto técnico indeterminado, podría ser concretado en el futuro reglamento y recuerda al “aprovechamiento objetivo considerablemente superior” que se recogía en el texto original del apartado 2.B.b del art. 45, refiriéndose a una de las circunstancias por las que un ámbito de suelo urbano debería considerarse como no consolidado, y que ha venido a ser, en cierta forma, ajustado en el texto derivado de la modificación producida en la LOUA mediante la Ley 2/2012.

II.5.3. Las dotaciones y equipamientos supramunicipales (en la legislación y planeamiento urbanístico y territorial)

La LOUA no establece unos estándares mínimos para las dotaciones y equipamientos supramunicipales. No lo hace en la norma de la LOUA que los contempla dentro de las determinaciones a establecer por el PGOU –el apartado 1.B.c del art. 10–, como tampoco lo hace la LOTA. Serán los planes territoriales o los generales urbanísticos de ámbito municipal los que lo fijen a través de reservas concretas de suelo.

El POTa desgrana una serie de criterios para cada uno de los tres niveles del Sistema de Ciudades atendiendo a las singularidades de cada uno, especialmente derivadas de su estructura física y distribución de la población en el territorio, en sus determinaciones 25.3, 32 y 38, todas con carácter de Norma. Cabe reseñar, por su relación directa con la materia que se trata, la previsión en estas determinaciones y, concretamente, en las tres tablas relativas al listado de equipamientos y servicios especializados a considerar en cada tipo de Red que incluyen (Tablas III.1 a III.3, todas con rango de Directriz) en las que se establecen para algunas dotaciones o equipamientos unos estándares según horquillas de tamaño poblacional con fines dirigidos a elevar su capacidad para organizar la prestación de servicios públicos y privados a los territorios que articulan, de acuerdo con las determinaciones del POTa y garantizar un acceso adecuado del conjunto de la población a los servicios públicos básicos mediante la definición de esos estándares para las dotaciones especializadas.

II.6. LA LOUA Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO EN MATERIA DE DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS

Como ya se ha indicado, la LOUA confía la pormenorización de las diferentes dotaciones y equipamientos o el reparto entre los distintos tipos –docente, social, asistencial, cultural, etc.– al reglamento que desarrolle la Ley desde el aspecto del planeamiento. Así, en el apartado 9 del art. 17 se dispone que se determinará reglamentariamente los siguientes extremos:

- Las características básicas, en particular en cuanto a dimensiones, de las reservas destinadas a parques y jardines y de las restantes dotaciones.
- La graduación y la distribución interna de las reservas mínimas para dotaciones previstas en la regla 2ª dispuesta en el apartado 1 –es decir, todas las posibles en cuanto que en esa regla se citan las de parques y jardines, centros docentes, sanitarios, o asistenciales, equipamiento deportivo, comercial cultural o social, alojamientos transitorios de promoción pública y aparcamientos– entre los diferentes tipos de éstas, en función de la capacidad edificatoria total y los usos pormenorizados del sector.

- La precisión de las condiciones y el alcance del incremento de las reservas a que hace referencia el apartado 5, es decir, las referidas a las áreas de reforma interior en las que, siendo el uso existente en ellas intensivo, se requerirá un incremento de las reservas para dotaciones, además de la previsión de nuevas infraestructuras o la mejora de las existentes, así como otras actuaciones que sean pertinentes por razón de la incidencia de dicha ordenación en su entorno.

Así mismo, en el apartado 2 del art. 17, como se ha señalado, se prevé que se desarrolle reglamentariamente la forma de cumplimentar adecuadamente la posibilidad de exención parcial del cumplimiento de los estándares legales que se contempla en dicho apartado para el caso de concretos sectores de suelo urbano no consolidado, cuando las dimensiones de éstos o su grado de ocupación por la edificación hagan inviable dicho cumplimiento o éste resulte incompatible con una ordenación coherente, entendiéndose que es extensible a la prevista para los ámbitos provenientes de actuaciones irregulares que se prevé también en el mismo apartado.

Conforme a la Disp. Transit. Novena “Legislación aplicable con carácter supletorio” de la LOUA, mientras no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario a que se refiere la Disp. Final Única de dicha Ley sigue siendo de aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma supletoria y en lo que sea compatible con la LOUA y otras disposiciones vigentes, el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (BOE 15 y 16 de septiembre 1978). Lo mismo se disponía en la LOUA respecto los otros reglamentos surgidos en desarrollo del TRLS76, de Gestión y de Disciplina urbanísticas (Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística y Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística), si bien a efectos de desarrollo reglamentario en materia de disciplina urbanística, Andalucía cuenta con su propio Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por el Decreto 60/2010, de 16 de marzo que en su Disposición Transitoria Segunda sobre “Aplicación supletoria de la normativa estatal”, dispone que hasta tanto no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario autonómico, seguirán aplicándose los artículos 10, 11, y 18 a 28 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, referidos a las órdenes de ejecución, en lo que sean compatibles con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y con el Reglamento que se aprueba por dicho Decreto.

El texto del de Planeamiento ha sido afectado en el ámbito estatal –lo ha sido también por disposiciones de rango autonómico como las del Principado de Asturias, Cataluña, Castilla y León, Aragón y Navarra a las que no se hará referencia–, modificándolo por las siguientes disposiciones:

- Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento Urbanístico, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones,

en ejecución de la disposición final única del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio.

- Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, que en su Disp. Derog. Única suprime la letra c) del art. 7.

A la fecha del presente trabajo no se ha aprobado el Reglamento pretendido para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía pero se están realizando las labores preliminares para su redacción.

II.7. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONDICIONES A CUMPLIR POR LAS DOTACIONES Y EQUIPAMIENTOS

II.7.1. Sobre los suelos susceptibles de consideración a efectos de los estándares legales. Condiciones

Respecto de las dotaciones y equipamientos hay que tener en cuenta, al menos, dos aspectos que resultan básicos: su relación con la estructura urbana y su distribución espacial en ella, así como su diseño, ambos en mutua interrelación y todo ello a efectos de su consideración como tales dotaciones y equipamientos, de la posibilidad de ser considerados y contabilizados para el cumplimiento de los estándares legales, de forma que los que no cumplan las condiciones que son debidas a tales determinaciones o criterios no debieran de calificarse como tales.

Y hay que tener especial cuidado con las reservas de espacios libres públicos. No todo el suelo así calificado o destinado a tales usos podrá computarse a tales efectos. Deben cumplir ciertos requisitos para que sean susceptibles de utilización por la población (dimensiones, topografía –los de acusada pendiente no deben servir a tales efectos, sin perjuicio de que una adecuada urbanización pueda hacerlos practicables, pero considérense los costes de ejecución, ...) sin perjuicio de que han de ser fácilmente accesibles por su localización en la ciudad.

Por otra parte, las dotaciones y equipamientos han de distribuirse de forma que respondan a los ámbitos a los que van a dar servicio y, así también, han de resultar acompasados al desarrollo en el tiempo y el espacio del Plan. De esta forma los sistemas generales situados en suelo no urbanizable no serían computables a los efectos de los estándares legales, como tampoco, en un principio, los previstos en urbanizable no sectorizado que sí lo serán cuando “entren en juego” mediante su sectorización o programación en el desarrollo del Plan y sirviendo a la nueva población derivada de los ámbitos incluidos en los planes de sectorización correspondientes, es decir, sólo cuando se aprueben éstos. Ello no quiere decir, en absoluto, que no puedan ser calificados como sistemas generales, que sí lo son, sólo es, como se ha dicho, a efectos de su contabilización como estándares legales mínimos.

II.7.2. La ordenación de las dotaciones y equipamientos (su distribución espacial y su diseño)

No solamente han de cumplirse unos determinados estándares fijados por Ley, también ha de atenderse a criterios de localización, características y proporciones físicas, etc. En el art. 17 de la LOUA se prevé que deberán localizarse de forma congruente con los criterios establecidos en el apartado E) del artículo 9 “Objeto” de la Ley que dice que las determinaciones de los POT y los PGOU deben *“procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos. La ubicación de las dotaciones y equipamientos deberá establecerse de forma que se fomente su adecuada articulación y vertebración y se atienda a la integración y cohesión social en la ciudad. Asimismo, se localizarán en edificios o espacios con características apropiadas a su destino y contribuirán a su protección y conservación en los casos que posean interés arquitectónico o histórico”*. Así mismo, se dispone en ese art. 17 que deben establecerse con características y proporciones adecuadas a las necesidades colectivas del sector o área de reforma interior, dentro de cuyos ámbitos han de resolverse las dotaciones y equipamientos propios del mismo y establecer las reservas correspondientes para los de nivel general a que obligue el planeamiento general.

En el art. 10.2.A.b de la LOUA se establece que, en el suelo urbano no consolidado, han de delimitarse –determinación pormenorizada preceptiva y obligada–, además de las áreas de reforma interior, las “ áreas homogéneas a las que se refiere el artículo 45.2.B).c), con la identificación de las parcelas a las que el planeamiento les atribuya un incremento de aprovechamiento sobre el preexistente y aquellas otras en las que se materialice el cumplimiento del deber de las personas titulares de esta categoría de suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.3”. Estas áreas homogéneas resultan así un ámbito de referencia en el que ubicar las dotaciones y equipamientos derivados del incremento de aprovechamiento producido por la actuación.

En este caso particular de las actuaciones en suelo urbano no consolidado que se correspondan con la situación prevista en el art. 45.2.B.c LOUA (aquellos casos en que se deba considerar el ámbito dentro de tal categoría de suelo urbano por “precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente) el régimen jurídico será el general establecido para los terrenos no incluidos en unidades de ejecución (según el artº 55.3.a LOUA), no obstante, las cesiones de suelo para dotaciones, que se resulten en proporción con el incremento de aprovechamiento urbanístico sobre el aprovechamiento preexistente, se ubicarán, preferentemente, en el área homogénea. Sin embargo, se prevé una excepción para cuando el grado de ocupación por la edificación del área haga inviable su ubicación total o parcial por la que “se permitirá ubicar las dotaciones en un entorno próximo, siempre que éstas resulten coherentes, funcionales y accesibles”. En cuanto a la nueva reserva

de dotaciones y equipamientos se dispone que “los suelos necesarios para mantener la proporcionalidad y la calidad se calcularán conforme a la media dotacional resultante de la zona de suelo urbano en la que estén incluidos, y los que resulten de mantener la proporcionalidad y suficiencia de los sistemas generales alcanzada en el municipio”.

El RPU78 contiene determinaciones concretas para el diseño de las dotaciones a las que hay que atender, en su papel de norma supletoria y en lo que sea compatible con la LOUA y otras disposiciones vigentes como señala la Disp. Trans. Novena *“Legislación aplicable con carácter supletorio”* de la LOUA.

Así en su art. 49, refiriéndose a las determinaciones de ordenación de los planes parciales, dispone que el sistema local de espacios libres que habrá de disponer el PP, que se organizaría en diversos ámbitos como son los jardines, las zonas deportivas y las de recreo y de expansión, ha de tener carácter complementario del sistema de espacios libres del planeamiento general –nivel de sistema general o con otros de sistema local establecidos desde éste– del que es complementario y con el que habrá de coordinarse.

Para la reserva de suelo que se prevea para centros de carácter docente en que el uso así lo exija en el planeamiento de desarrollo *“deberán agruparse según los módulos necesarios para formar unidades escolares completas, de acuerdo con lo establecido en el Anexo del Reglamento”* (art. 50 RPU78).

La preocupación por el que las dotaciones y equipamientos sean fácilmente accesibles –desde la red de viaria y, en general, de comunicaciones– y se integren en la estructura urbanística del Plan, queda ya patente desde el RPU78 cuando exige (arts. 50 y 51) que los centros escolares se distribuyan *“adecuadamente en el ámbito territorial del Plan Parcial, a fin de conseguir que la distancia a recorrer por la población escolar sea lo más reducida posible”*, y que la situación de las demás dotaciones o equipamientos (templos, centros asistenciales, sanitarios, parques deportivos y demás servicios de interés público y social) se estudie en relación con tales redes de comunicaciones para garantizar la accesibilidad de todas esas dotaciones y equipamientos.

Como ya se ha apuntado, las dotaciones y equipamientos no son elementos exclusivos del suelo urbano o urbanizable. Comenzando con la Exposición de Motivos, se hace una referencia concreta a la categoría de suelo no urbanizable del Hábitat Rural Diseminado, que se define como *“el que da soporte físico a asentamientos dispersos de carácter estrictamente rural y que responden a ciertos procesos históricos, como han podido ser iniciativas de colonización agraria, que precisan de determinadas dotaciones urbanísticas, pero que por su funcionalidad y carácter disperso no se consideran adecuados para su integración en el proceso urbano propiamente dicho”*, es decir, reconoce que en dicho suelo –eso sí, un suelo transformado por la mano del hombre– cabe la posibilidad –o mejor, la necesidad– de implantar dotaciones, equipamientos e infraestructuras que, en todo caso, que sean susceptibles de localizarse en esa clase de suelo y deban estar en él por sus características y ámbito de servicio. Conforme al art. 52 LOUA *“Régimen del suelo no urbanizable”* de forma general aunque restringida y atendiendo a las determinaciones

que le sean de aplicación al ámbito de que se trate, pueden realizarse actos que sean consecuencias de la ejecución y el mantenimiento de las infraestructuras y los servicios, dotaciones y equipamientos públicos. No debe olvidarse que este suelo no se trata de un espacio residual sino que juega como los demás en la estructura territorial y urbanística del municipio o el ámbito supramunicipal que corresponda.

En terrenos con el régimen del suelo no urbanizable, su implantación sería mediante su reconocimiento como actuaciones de interés público como así lo prevé el art. 42 de la LOUA, sin perjuicio de su reserva de forma directa en los instrumentos de planeamiento urbanístico general y territorial (lo mismo ocurriría para las infraestructuras y servicios). A través de ese mecanismo se pueden implantar *“actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos”*. En el art. 52 citado se prevé que en los suelos así clasificados y que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, pueden realizarse entre otros actos –bien estando expresamente permitidas por el PGOU o PE de desarrollo– los que sean consecuencia de la ejecución y el mantenimiento de las infraestructuras y los servicios, dotaciones y equipamientos públicos. Así mismo, se dispone, para la globalidad de dicha clase de suelo –y para el urbanizable no sectorizado– que aquél en el que *“deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos sólo podrán llevarse a cabo las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna”*. Se resalta aquí, aunque sea con este detalle, el que los suelos destinados a tales usos tienen un expreso régimen de protección a fin de defender su futura implantación de forma que ésta no se vea hipotecada por actos de obras o usos que la impidan o dificulten, que en el caso del no urbanizable se contempla como se ha indicado, sin perjuicio, eso sí, de lo que disponga el planeamiento general municipal que podría ser más restrictivo.

Pero estas actuaciones han de considerarse excepcionales –el régimen de las actuaciones de interés público es, en sí, excepcional; no hay más derecho a ellas que el que otorgue la aprobación de un proyecto que cualifique, y ello de forma temporal, el suelo para la actividad de que se trate– y las dotaciones o equipamientos a implantar en el no urbanizable desde el planeamiento general no podrán resolver o computar a efectos del cumplimiento de los estándares legales obligados por Ley para la población del medio urbano. Éstos, obligatoriamente, han de localizarse en suelo urbano o urbanizable sectorizado. En el no sectorizado sólo podrán computar cuando tal tipo de suelo entre a sectorizarse, es decir a intervenir en desarrollo urbano del municipio (como se denominaba en el anterior legislación, a programarse).

No obstante, se pueden prever suelos dotacionales en dicha clase de suelo mediante una calificación directa por el PGOU o por otro instrumento habilitador (PE, por ejemplo). Así,

ejemplo de dotación o equipamiento en suelo no urbanizable son los parques periurbanos que se trata de espacios libres cercanos a los núcleos urbanos –hayan sido o no creados por la mano del hombre–, que se califican como tales por sus valores naturales o por la oportunidad que ofrecen, de cara al disfrute por la población, de un lugar abierto de amplias dimensiones, mayores que las que pueda tener un parque urbano, que resulta cercano a su residencia y que cuentan con cierto equipamiento para su utilización. La figura de los parques periurbanos se contempla en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección (en su art. 2.1..b) como uno de los regímenes de protección previstos en dicha Ley, junto con los Parajes Naturales, las Reservas Naturales Concertadas y las Zonas de Importancia Comunitaria, debiéndose incluir en el Inventario de espacios naturales objeto de protección especial. La declaración y gestión de parques periurbanos son competencias municipales, no obstante, se requiere previamente informe de la Consejería competente en materia de medio ambiente de la Junta de Andalucía según el art. 9.12.h de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en la Ley 2/1989 se disponía que su declaración era mediante Orden de la Consejería competente en materia de medio ambiente, de oficio o a instancia de los Ayuntamientos correspondientes, oído el Consejo Provincial de Medio Ambiente, Forestal y de Caza – actualmente, Consejo Provincial de Medio Ambiente y Biodiversidad–).

II.7.3. Sobre los usos en los parques y jardines públicos

Los parques y jardines, son quizá los espacios que la legislación urbanística, a lo largo del tiempo, ha tratado con más especial cuidado por la significativa importancia que tienen en el diseño de la ciudad –y del territorio en general– y en el medio ambiente, tanto cuantitativa como cualitativamente.

En el RPU78 es donde se pueden encontrar las determinaciones más detalladas acerca de los criterios legales a tener en cuenta para la disposición y diseño de estos espacios. Según los apartados 2 y 3 del artº 49 del RP78 –para las reservas locales e definir por un planeamiento de desarrollo pero también si el PGOU define directamente un ámbito de suelo ordenado pormenorizadamente, tal como permite la LOUA– su disposición en el ámbito del sector –la misma cautela habrá que tener en el caso de áreas de reforma interior, atendiendo también a la LOUA– será de tal forma que constituya un sistema coherente y el diseño de tales espacios será tal que por su tamaño o distribución no invalide su finalidad esencial, evitando su fraccionamiento en la composición de estas áreas que invalide y, además, los usos que permita el Plan Parcial *“para los terrenos destinados a parques y jardines públicos no se podrán prever utilizations privativas o anormales que excluyan o limiten el uso público o permitan un uso no conforme a su destino de sistema de espacios libres”*. Como se tratará posteriormente, ambos aspectos, el cuantitativo y el cualitativo han sido objeto de tratamiento particular –para su defensa– por el Consejo Consultivo de Andalucía y el Consejo de Estado.

Por citar algún ejemplo de diseño urbano incorrecto, casi en fraude de Ley, está el caso, bastante corriente por otra parte, de que se dispongan espacios libres en terrenos con

fuertes pendientes cuya utilización es casi imposible o de poco provecho –costoso de urbanizar si es que se intentara adecuarlo a un uso efectivo– o en localizaciones residuales, etc.

II.7.4. Dotaciones en casos particulares

Hay algunos casos particulares en los que la consideración o el tratamiento de las dotaciones se plantea en la Ley de una forma singular.

En los artículos 10.1.A.b y 17.1 de la LOUA –este último en su regla 2ª, como ya se ha referido– se establece una determinación que supone una particularidad en el concepto de equipamiento como es el que pueda integrar en él cierto uso residencial, con la consideración de equipamiento –a implantar en suelo de equipamiento público– cual es el caso de los alojamientos transitorios de promoción pública, si bien matiza que en ningún caso computará como reserva de vivienda protegida la edificabilidad asignada a tales alojamientos.

Otro caso que cabe reseñar en este sentido es el de los terrenos afectados por Servidumbre de Protección del Litoral que aún no se encuentren en curso de ejecución, para los que se prevé (art. 17.7 de la LOUA) que *“el instrumento de planeamiento que los ordene los destinará a espacios libres de uso y disfrute público; hasta tanto, sólo se permitirán actuaciones o usos que no comprometan el futuro uso y disfrute público a que el plan correspondiente habrá de destinarlos”* y, al mismo tiempo, se indica para la Zona de Influencia del Litoral, que se procurará *“la localización de las zonas de uso público en los terrenos adyacentes a la Zona de Servidumbre de Protección”*.

II.8. SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO

En la legislación urbanística es constante la adjetivación de las dotaciones y equipamientos como usos públicos –como también para las infraestructuras y los servicios públicos, éstos así expresamente llamados–, sin perjuicio del reconocimiento expreso de la existencia de elementos privados por servir a intereses privados pero que no pueden ser considerados, en absoluto, como los que deben cubrir los estándares legales mínimos de obligado cumplimiento. No debe llevar a confusión lo previsto en el apartado 3 del art. 17 de la LOUA cuando se dispone que, los instrumentos de ordenación urbanística deberán *“completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado”*, que ya se ha comentado en el apartado, anteriormente desarrollado, referente a las exenciones en el cumplimiento de los estándares, por cuanto en esos ámbitos para los que, en el planeamiento se ha decidido que se cubran sólo parcialmente las reservas públicas, las así fijadas como mínimas obligadas han de entenderse como los estándares que les corresponden legalmente. En cualquier caso, el Plan está obligado a definir el régimen jurídico de cada dotación o equipamiento, además del de las infraestructuras y servicios siguiendo los criterios de la legislación, según el caso que sea.

En el TRLS92 y el RPU78 se indicaba expresamente el calificativo de dominio público para algunas dotaciones y equipamientos y se obligaba a señalar, expresamente también y para todos los tipos de dotaciones o equipamientos, si tenían carácter público o privado. En el TRLS92 (art.72) se disponía que el PGOU debía definir, entre sus determinaciones generales, el carácter público o privado de las dotaciones y, en suelo urbano, concretamente, la delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, zonas deportivas, de recreo y de expansión, públicas y privadas, así como los emplazamientos reservados para templos, centros docentes, asistenciales y sanitarios, y demás servicios de interés social, señalando, también en este caso, su carácter público o privado, como también señala el art. 29.1 del RPU78. Y para los PPO (art. 83) se señala expresamente que las superficies mínimas destinadas a reservas de terrenos para parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión en proporción adecuada a las necesidades colectivas, que se establecen en dicho artículo, deberán ser de dominio y uso público, precisándose, en general, que respecto de las dotaciones citadas –incluyendo las de espacios libres y zonas verdes– destinadas a centros culturales y docentes y a templos, centros asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés público y social, el PPO expresará su carácter público o privado con observancia, en su caso, de los mínimos públicos requeridos.

El RPU78, en su art. 25 y refiriéndose a las determinaciones del PGOU, obliga a que en los “parques urbanos públicos”, que constituyen parte de los sistemas de espacios libres, sólo se admitan usos compatibles con su carácter y que no supongan restricción de uso público, mientras que para los PPO (art. 49.1) indica expresamente que las reservas de terreno que el PPO debe establecer para jardines, zonas deportivas, de recreo y expansión son de dominio y uso público.

La LOUA no utiliza, en punto alguno, el término “dominio público” al referirse a las dotaciones, equipamientos infraestructuras y servicios. Sólo se refiere al dominio público natural (por ejemplo, art. 9.A.g o 46.1.a) o a los existentes (art. 112 “Bienes de dominio público”). Pero establece inequívocamente el destino público de los sistemas generales y locales y hace constante referencia al “suelo dotacional público”.

La LOUA, en su artº 10.1.A.c, contempla los sistemas generales –constituidos, como en dicho precepto se expresa, por la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público, integrando los parques, jardines y espacios libres públicos, por un lado, y las infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos, por otro–, todos ellos, como espacios de uso colectivo, como también plantea el art. 3 al señalar que se entiende por suelo dotacional el que deba servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos, cualquiera que sea su uso concreto.

El art. 34 *“Efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento”* de la LOUA, en su apartado 1.a, establece que tales actos producirán, de conformidad con su contenido y entre otros efectos, la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones

y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación, mientras que el art. 102 “Criterios y efectos para la reparcelación”, en su apartado 2, establece, igualmente, que el acuerdo aprobatorio de la reparcelación producirá, entre otros efectos, la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público de suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento.

Acudiendo a la legislación de bienes y, en principio a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, según su art. 5 “Bienes y derechos de dominio público o demaniales”, son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales, siéndolos de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución

Por su parte, la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en su art. 2 “Clasificación de bienes” y el 3 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía” establece que los bienes de dominio público de las Entidades Locales son, además de los comunales, los destinados a un uso o servicio público. Se especifica en ese mismo art. 3 que son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya titularidad sea de la Entidad Local y que son bienes de servicio público local, los de titularidad de las Entidades Locales destinados al cumplimiento de las competencias o fines públicos que, en cada momento, les corresponda, tales como Palacios Provinciales, Casas Consistoriales, sedes de las Juntas Vecinales, mercados, cementerios, museos, centros de enseñanza pública, montes catalogados de utilidad pública, piscinas, zonas de deporte y polideportivos y, en general, cualquier otro bien destinado a la prestación de servicios públicos o administrativos.

Se advierte con ello que las dotaciones y equipamientos previstos en la legislación urbanística como reservas de cesión obligatoria –los estándares legales– tienen una identidad directa con los de dominio público definidos por la legislación de bienes.

Además esa afectación al uso o servicio público como consecuencia de la ejecución de planes urbanísticos, según esa misma legislación andaluza, se entenderá producida, en todo caso, en el momento de la cesión del bien a la Entidad Local conforme disponga la legislación urbanística. Así se dispone en el apartado 4 del referido art. 3 del Reglamento. Por otra parte, en el art. 9 “Procedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales”, regulando de forma general que corresponderá al Pleno de la Entidad Local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad que se tramitará con arreglo a un determinado procedimiento, para el caso particular de los instrumentos de planeamiento

general que prevea esos usos públicos, la alteración de la calificación jurídica se produce automáticamente con la aprobación definitiva de dichos instrumentos.

No podrá modificarse –en un planteamiento en cierta forma recíproco a lo anteriormente expuesto– el destino de los bienes de dominio público afectados por los instrumentos de planeamiento general mediante la alteración de su calificación jurídica sin realizarse previamente una innovación de esos instrumentos, de conformidad con la legislación urbanística, también según el art. 3, en su apartado 3 del referido Reglamento. Se llega a mantener el carácter de dominio público hasta la recepción formal aprobada por el Pleno de la Entidad Local en el procedimiento de incorporación como bienes patrimoniales de bienes desafectados del uso o servicio público, incluso cuando procedan de deslinde de dominio público.

Hay que tener en cuenta que la modificación de la calificación del suelo –la eliminación de una dotación o equipamiento–, de un uso público, puede dar lugar a un desequilibrio en la ordenación urbanística que se ve necesitada de una innovación de planeamiento que venga a resolver de alguna forma el desequilibrio producido. La modificación del planeamiento, en general, debe ajustarse a las reglas previstas en el art. 36 *“Régimen de la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento”* de la LOUA y así si la innovación desafecta el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos –además de otras finalidades como aumentar el aprovechamiento lucrativo de algún terreno o suprimir determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública– deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro –cabe apuntar aquí la cláusula stand-still, por ejemplo, que se analizará posteriormente–. Así mismo, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social y en el caso en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, el destino de dichos suelos será el previsto en el art. 75.1.a de la Ley, es decir, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública o, excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo.

Las dotaciones y equipamientos públicos en tanto que, siendo de titularidad pública, estén afectados al uso o servicio público y aplicados de forma efectiva a éstos, son bienes de dominio público, debiendo tener en cuenta que, deviniendo de actuaciones de cesión obligatoria y gratuita a la Administración, su alteración conlleva las compensaciones correspondientes que eviten que la situación de la población sufra una disminución de su calidad ambiental y dotacional.

Por último, reseñar que su aprovechamiento urbanístico es nulo, tienen atribuida una edificabilidad que no se considera lucrativa –las parcelas que albergan equipamientos privados, aunque ofrezcan un determinado servicio a la población, su edificabilidad y aprovechamiento son lucrativos como el resto de los suelos privados edificables destinados a usos residenciales, terciarios, etc.– y a tales efectos no intervienen en el cálculo de los aprovechamientos urbanísticos –al contrario que el “dotacional privado”– como se refleja en los artículos 59 y ss de la LOUA.

II.9. LAS ALTERACIONES DEL PLANEAMIENTO QUE AFECTAN A DOTACIONES. LA CLÁUSULA “STAND-STILL”

La legislación urbanística, ya desde la Ley de 1956, ha contemplado la protección singularizada de las reservas destinadas a dotaciones de forma que su alteración – mediante la correspondiente modificación del planeamiento, de otra forma no ha cabido hacerlo– no suponga un menoscabo del nivel de servicio previamente obtenido. Pero esa cautela no ha sido siempre la misma.

La LS56 tan sólo lo consideraba para los espacios libres o zonas verdes en su art. 39 al disponer que *“cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, se requerirá para aprobarla la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población”* a esta condición se sumaba otra relativa al quorum necesario en los órganos que intervinieran en su aprobación –que decayó con la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del número 3 de la disposición final única y, consiguientemente, del artículo 129 aprobado por el Estado con eficacia supletoria por la Sentencia del TC 61/1997, de 20 de marzo («B.O.E.» 25 abril; corrección de errores 30 octubre)– o la necesidad de su aprobación por el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia, y del Consejo de Estado u órgano autonómico que corresponda y el control previo o supervisión del órgano consultivo estatal o autonómico según el caso.

El Texto Refundido de 1976 y el posterior de 1992 –y, por tanto, con esta última en Andalucía mediante la Ley 1/1997– mantienen tal planteamiento, sometimiento a una tramitación especial y la compensación debida al aumento de volumen y el correspondiente aumento de población, de las modificaciones del planeamiento que afectaran a las zonas verdes o espacios libres. Así, en ellas –art. 49.2 TRLS76 y art. 128.2 TRLS92– se disponía que si la modificación (de cualquier figura: se citan en el punto 1 del primero, los Planes, Proyectos, Programas, Normas y Ordenanzas) tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, se obligaba a que se estableciera –para su aprobación– la previsión de los mayores espacios libres que requiriese el aumento de la densidad de población .

Además, según ambos textos legales –art. 50 y art. 129, respectivamente– si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas

verdes o espacios libres previstos en el Plan –modificación que se denominaba como “cualificada” en el TRLS92 para singularizarla y destacarla al mismo tiempo–, deberá ser aprobada por el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente –del Estado en la primera Ley–, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia –del Ministro en la primera–, y del Consejo de Estado u órgano autonómico que corresponda.

En la LOUA se amplía esta consideración especial a las dotaciones y equipamientos (apartado 2 del art. 36 Régimen de la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento) la postura ha sido más restrictiva y detallada en cuanto que se dispone que en las innovaciones de planeamiento se atenderá a unas reglas tanto de ordenación como de procedimiento, además de las de documentación, de forma general y de forma particular para las que afecten a espacios libres, dotaciones y equipamientos.

En cuanto a la ordenación se establecen las siguientes determinaciones o reglas:

- *“La nueva ordenación deberá justificar expresa y concretamente las mejoras que suponga para el bienestar de la población y fundarse en el mejor cumplimiento de los principios y fines de la actividad pública urbanística y de las reglas y estándares de ordenación regulados en esta Ley. En este sentido, las nuevas soluciones propuestas para las infraestructuras, los servicios y las dotaciones correspondientes a la ordenación estructural habrán de mejorar su capacidad o funcionalidad, sin desvirtuar las opciones básicas de la ordenación originaria, y deberán cubrir y cumplir, con igual o mayor calidad y eficacia, las necesidades y los objetivos considerados en ésta” (regla 1ª del apartado 2).*
- *“Toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de algún terreno, desafecte el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos, o suprima determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro.*

En todo caso, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones públicas, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social” (regla 2ª del apartado 2).

Cabe resaltar, pues, que se exige el cumplimiento de requisitos tales como la justificación expresa de las mejoras que suponga la actuación y de la innecesariedad del destino del suelo a esos usos públicos o de viviendas protegidas –previo informe del Organismo competente en la materia– y, además, de lo anteriormente recogido habrá de contemplarse la implementación o mejora de los sistemas generales, dotaciones o equipamientos en la proporción que suponga el aumento de la población que suponga la transformación del

uso y de los nuevos servicios que demande (regla 5ª del apartado 2, incorporada con la Modificación de 2005) y si no fuera posible mantener la proporcionalidad y calidad, con entidad suficiente de forma que queden integrados en la red existente de dotaciones públicas, se podrá, motivadamente, sustituirlas por su equivalente en dinero (regla 6ª del apartado 2, incorporada con la Modificación de 2012).

Esa regla 5ª del apartado 2, en especial, y las similares de las legislaciones anteriores, están en la línea marcada por el derecho comunitario relativa al criterio de mínimo sin retorno o cláusula “standstill”, especialmente dirigida a las innovaciones del planeamiento que supongan un incremento de la capacidad de población o de actividad en virtud de lo cual hay que atender la repercusión que sobre las dotaciones puedan tener tales aumentos. Aunque esta cláusula va más allá.

Así, el Consejo Consultivo de Andalucía (*“Ponencia Especial sobre modificaciones del planeamiento en materia de zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos”* de mayo de 2005) invoca la cláusula “standstill” para defender que, *“aunque se acredite el cumplimiento de los estándares legales, la modificación no debe comportar una disminución de las superficies a ellas destinadas a menos que el expediente acredite un interés público prevalente”*.

Esta consideración especial acerca de los estándares legales alcanza incluso a que si el planeamiento original –el modificado– disponía una dotación superior a la legal, ésta se constituye en el mínimo a mantener, de forma que esa reserva se entiende como un mínimo a respetar.

La doctrina del Consejo de Estado, por su parte, ha reiterado (dictámenes 2059, 2292 y 3297 de 25 de julio, 17 de octubre y 19 de diciembre de 2002) que *“este Consejo de Estado ha sentado el criterio de que, aun cuando se supere dicho arquetipo (estandar), la modificación no puede comportar disminución de las superficies totales destinadas a zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente. En otros términos, la superficie de zona verde en un municipio se configura como un mínimo sin retorno, a modo de cláusula stand still propia del derecho comunitario, que debe respetar la Administración. Sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga”*.

Como exponía el Consejo Consultivo en su Ponencia, *“el régimen de protección de los espacios libres y equipamientos tiene un claro fundamento constitucional y estatutario”*. La LOUA se hace eco de los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna, *“en tanto que reivindican el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; derechos que han de ser ejercidos en ciudades y pueblos cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, han de garantizar los poderes público. Dichos objetivos están amparados igualmente por lo dispuesto en art. 12.3 (apartados 5 y 6 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, en referencia al Estatuto de 1981, en relación con el de 2007 sería el art. 10.3.7º o el art.*

28), “... es el título competencial en materia de urbanismo el que justifica la inserción de la protección de zonas verdes, espacios libres y equipamientos en la legislación de ordenación urbanística aprobada por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que venga arropado por otros títulos competenciales y preceptos constitucionales y estatutarios sin los cuales no sería comprensible la regulación objeto de análisis”.

“Concretamente, sin olvidar la importante vinculación que presentan con la salud de los ciudadanos, la creación y mantenimiento de zonas verdes y espacios libres, se abordan hoy como una cuestión central en el urbanismo moderno, a partir de la preocupación fundamental por la calidad de vida y la consideración medioambiental en todas sus facetas, en un contexto en el que el ordenamiento jurídico se ha visto obligado a configurar diferentes instrumentos para evitar o atenuar los perniciosos efectos de un crecimiento incontrolado que condicionan la habitabilidad de los asentamientos humanos, entre ellos la contaminación del aire, los ruidos, y la carencia de espacios libres y zonas verdes”.

Por su parte, la protección de los equipamientos “se explica porque los mismos contribuyen a la satisfacción de las necesidades colectivas y son indispensables para el ejercicio de derechos y libertades reconocidos en la CE. Desde esta óptica, el Título I de la Constitución ha de ser obligado punto de referencia a la hora de ponderar la existencia de intereses públicos prevalentes y, en particular, los capítulos I y III, pues es en ellos donde se prevén derechos de los ciudadanos cuya plena realización requiere de la actuación de los poderes públicos o donde aparece prevista esta actuación en orden a la consecución de determinados objetivos que se consideran rectores de la política social y económica. Referentes que, en definitiva, constituyen las señas de identidad del Estado social y democrático de Derecho. La mayor rigidez o flexibilidad en las innovaciones que afectan a los equipamientos dependerá de la vinculación que éstos puedan presentar con el ejercicio de derechos fundamentales o de otra naturaleza y las necesidades existentes para su efectiva realización.

Desde la óptica indicada, es claro el fundamento constitucional y estatutario de la protección de las zonas verdes, espacios libres y equipamientos, a partir de la función social de la propiedad y de la afección de plusvalías a los títulos de intervención combinados en la materia, desde el principal –urbanismo– hasta los de medio ambiente, vivienda, salud, deporte y ocio”.

En cuanto al procedimiento, siguiendo la pauta anterior, se prevé en la LOUA que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de los elementos que se tratan en este capítulo –parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos– a los que se añaden aquéllos casos en que se exima de la obligatoriedad de reservar terrenos para viviendas protegidas –reservas que deriven de lo previsto en el art. 10.1.A.b de la LOUA– “requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía”. Esta última prescripción también está en la línea de lo dispuesto en el art. 129 “Modificación cualificada” del TRLS92 que ya se ha comentado.

No obstante y como señala el propio Consejo Consultivo, la consideración de la cláusula “standstill” no quiere decir que resulte imposible minorar dicha superficie cuando exista

un interés público prevalente además de una garantía procedimental y así señala en el documento antes referido que la configuración de la garantía como una garantía procedimental se centra en el cumplimiento de las exigencias competenciales y formales. Especialmente importante es exigir la suficiencia documental del expediente remitido a consulta (particularmente, en la memoria y planimetría), así como la emisión de informes u otros trámites preceptivos, prestando especial atención al de información pública”. Se recalca también, pues, el *“papel fundamental en la configuración y ejecución de un urbanismo sostenible”* que están llamados a jugar los ciudadanos a través de la participación pública en el proceso de aprobación del planeamiento.

Ya se ha citado anteriormente lo previsto en el art. 10.2.A,g en relación al establecimiento de la “media dotacional” de cada zona de suelo urbano a definir en el PGOU por la que se contaría con un parámetro de referencia para el mantenimiento de las dotaciones y equipamientos, debiendo atender a las circunstancias particulares en los casos de las actuaciones previstas en el art. 45.2.B.c de la LOUA por las que, como consecuencia de *“un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente”* se precise un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, para las que habrá de considerarse el área homogénea de suelo urbano en la que quede englobado el ámbito de la actuación y en las que se podrá actuar conforme lo dispuesto en el art. 55.3.c de la LOUA, que ya se expuesto anteriormente. De conformidad con el propio art. 45.2.B.c se entenderá que se produce tal aumento de edificabilidad o densidad o cambio de uso cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al 10% del preexistente. De esta forma quedarían aquilatadas las modificaciones en el planeamiento urbanístico de este tipo.

Por otra parte, hay que resaltar que la defensa de las dotaciones llega a determinaciones particulares como el que en caso de municipios que no cuenten con instrumento de planeamiento los actos de construcción o edificación e instalación que se realicen en terrenos adscribibles a la clase de suelo urbano no podrán en ningún caso, *“comportar la demolición de edificios de valor arquitectónico, histórico o cultural ni la supresión de dotaciones existentes”* (art. 57 “ Normas de aplicación directa”, LOUA).

Además las alteraciones que afecten a dotaciones han de ser consecuentes con los ámbitos o niveles de servicio –general o local– a los que respondan las originales ya que su incidencia es distinta. Ha de analizarse adecuadamente ésta y respetar una determinación urbanística como es la calificación o rango atribuido a tales suelos.

Por último, hay que precisar que es evidente que la consecución del objeto final de tales condicionantes legales dependerá de la actuación del planificador, de sus propios criterios y del especial cuidado que tenga en el diseño urbano, y de los órganos de control y supervisión, pero, al menos, la legislación pretende disponer uno mecanismos y criterios para resolver adecuadamente los problemas que surgen en actuaciones de este tipo sobre elementos destacados del territorio y el medio urbano.

II.10. LA OBTENCIÓN DE LAS DOTACIONES

Cabe observar que la LOUA parece olvidarse de los equipamientos cuando trata en este Capítulo la cuestión de la obtención de las dotaciones –tan sólo se les cita en el art. 145 al tratar las áreas de gestión integrada– si bien habría que dejar a un lado la –ya comentada– indeterminación existente entre unos y otras, ya que los primeros, en cuanto que se trate de suelos destinados a usos públicos al servicio de la población, su obtención se sujeta a las mismas normas.

La LOUA trata la cuestión de la ejecución de las dotaciones –obtención del suelo destinado a ellas y su ejecución material– en el Capítulo III “La ejecución de las dotaciones” (arts. 139 a 142 inclusive) y en el CAPÍTULO IV “Otras formas de ejecución” (SECCIÓN 1ª: art. 143 y la SECCIÓN 2ª “La ejecución en áreas de gestión integrada”).

La actividad de ejecución, en la que se enmarcan las actividades para la gestión de la ordenación urbanística diseñada por el planeamiento –en la fase de ordenación– y la ejecución física de dicha ordenación mediante la urbanización y la edificación, *“corresponde íntegramente a la Administración pública competente en los supuestos de determinación de un sistema de ejecución pública y, en todo caso, cuando tenga por objeto dotaciones, sin perjuicio de que pueda gestionarse de forma directa o indirecta”* (art. 85 “Esferas de actuación pública y privada” de la LOUA).

Según el art. 139 “Formas de obtención del suelo y de ejecución” de la LOUA el suelo destinado a dotaciones se obtiene:

- a)** En caso de que estén incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución mediante:
 - Cesión obligatoria y gratuita.
 - Por los procedimientos previstos para el desarrollo de la actividad de ejecución.
- b)** En el caso contrario: mediante transferencias de aprovechamiento en virtud del correspondiente acuerdo de cesión, venta o distribución, cuando así esté previsto en el instrumento de planeamiento ;
- c)** Siempre: mediante expropiación forzosa u ocupación directa.

Será el planeamiento general o el de desarrollo, en su caso, el que defina de forma concreta la forma de su obtención, de acuerdo con los métodos o instrumentos antes referidos, atendiendo a los sistemas de ejecución definidos en la Ley (compensación–privado–, cooperación o expropiación –públicos–) cuando estén incluidas o adscritas a áreas de reparto o unidades de ejecución, y con arreglo a los criterios y determinaciones generales que se exponen a continuación.

En concordancia con lo anterior la cesión de los terrenos para dotaciones se contempla en los artículos 51 “Contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo: Deberes”, 54 “Régimen del suelo urbanizable ordenado” y 55 “Régimen del suelo urbano no consolidado”

de la LOUA al tratar el régimen de cada una de las clases y categorías del suelo y, así, para los casos del suelo urbanizable ordenado y al suelo urbano no consolidado, la LOUA especifica que se establece la cesión obligatoria y gratuita al municipio o Administración actuante de los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones, que comprenden tanto las destinadas al servicio del sector o ámbito de actuación como los sistemas generales incluidos o adscritos al mismo y de forma concreta esos terrenos incluyen, a su vez, los viales, aparcamientos, parques y jardines, centros docentes, equipamientos deportivo, cultural y social, y, también los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos (arts. 54.2.a y 55.2.A LOUA). La LOUA equipara, a tales efectos, al suelo urbano no consolidado incluido en unidades de ejecución con el suelo urbanizable ordenado.

La expropiación forzosa por razón de urbanismo procederá (art. 160 “Supuestos expropiatorios” LOUA) en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se establezca como sistema para la unidad de ejecución correspondiente.
- b) Cuando deban ser adquiridos forzosamente por el municipio o la Administración actuante, bien por no ser objeto del deber legal de cesión obligatoria y gratuita, bien por existir necesidad urgente de anticipar su adquisición.

En el no urbanizable siempre será por expropiación, en cuanto que no hay compensación de aprovechamiento posible, mientras que en el urbano consolidado, en principio, será por expropiación a menos que se adopte algún acuerdo de los previstos en el apartado 1.b del citado art. 139 (*cesión, venta o distribución en base a transferencias de aprovechamiento*).

Hay que resaltar que esa cesión gratuita no implica que se “arrebate” al propietario del suelo el que corresponda a las dotaciones, sino que, mediante los oportunos mecanismos de equidistribución de cargas y beneficios, ese suelo pasa a manos del municipio o de la Administración actuante y ese propietario obtiene un determinado aprovechamiento urbanístico en el ámbito de gestión al que se le “asigne” para materializar tal aprovechamiento.

Por otro lado, cabe reseñar que otro suelo que se cede es el correspondiente a los excedentes de aprovechamiento urbanístico y que, precisamente, tales excedentes son los que se podrán destinar a compensar a propietarios afectados por sistemas generales y restantes dotaciones, tal como se ha indicado antes, así como a propietarios de terrenos con un aprovechamiento objetivo inferior al susceptible de apropiación en el área de reparto, y podrán sustituirse por otros aprovechamientos de igual valor urbanístico, o por su equivalente económico.

Esas áreas de reparto son ámbitos generales de gestión a definir por el PGOU o un POI de forma que para la totalidad del suelo urbanizable sectorizado y ordenado, se delimitarán una o varias áreas de reparto, comprensivas de sectores completos y de los sistemas generales incluidos o adscritos a los mismos y para la totalidad del suelo urbano no consolidado, una o varias áreas de reparto, pudiendo incluir o, en su caso, adscribir a ellas terrenos destinados a sistemas generales. Las unidades de ejecución son ámbitos

particulares de ordenación y gestión que, en suelo urbanizable ordenado, lo abarcarán en su totalidad salvo, en su caso, los destinados a sistemas generales. Si bien como prevé el art. 105 *“Características y requisitos de las unidades de ejecución”* de la LOUA, *“la no inclusión de los sistemas generales en unidades de ejecución no impedirá su adscripción a éstas a los efectos de la obtención del suelo correspondiente y de la materialización en ellas por los propietarios afectados del aprovechamiento urbanístico a que tengan derecho”*. Así mismo, la Ley prevé que las dotaciones que no se incluyan en unidades de ejecución podrán adscribirse a ellas a efectos de gestión (art. 86 *“Contenido y desarrollo de la actividad administrativa de ejecución”* de la LOUA).

El caso de las actuaciones en suelo urbano no consolidado que se correspondan con la situación prevista en el art. 45.2.B.c LOUA es particular. Ya se ha indicado que se trata de aquellos casos en que se deba considerar el ámbito dentro de tal categoría de suelo urbano por “precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente”, siendo su régimen jurídico el general establecido para los terrenos no incluidos en unidades de ejecución (según el art. 55.3.a LOUA) y que, no obstante, las cesiones de suelo para dotaciones resultarán en proporción con el incremento de aprovechamiento urbanístico sobre el aprovechamiento preexistente que se ubicarán, preferentemente, en su área homogénea. Pero se prevé una excepcionalidad por la que esas reservas pueden ser aportadas en su equivalente económico.

La regla general es –ha sido– que los terrenos de las dotaciones no pueden monetizarse, es decir, no pueden transformarse en dinero y someterlas al tráfico mercantil. Sin embargo, a través de la Modificación de la LOUA introducida en el art. 55 por la Ley 2/2012, de 30 de enero –se añade un punto 3, derivado de la legislación estatal– para los casos en que, a raíz de una modificación de planeamiento en suelo urbano no consolidado correspondiente a la situación prevista en el art. 45.2.B.c por la que incremente el aprovechamiento urbanístico sobre el aprovechamiento preexistente, resulte que *“los terrenos que fueren necesarios para mantener la adecuada proporcionalidad y calidad no tengan entidad suficiente, en relación con las dotaciones existentes en el municipio, para quedar integrados en la red de dotaciones públicas del mismo”, la cesión de suelo podrá ser sustituida –total o parcialmente– pero sólo de manera motivada, por su equivalente en dinero.*

Para tal mecanismo se establecen una serie de condiciones fijadas en este art. 55.3.a y en el 139.2 a manera de “reequilibrio” cuya razón se adivina en la especial importancia de tales elementos, se trata de mantener la proporcionalidad y calidad de las dotaciones, y así:

- Tiene que ser motivada expresamente.
- Se establece un plazo máximo de tres años para hacer efectiva la dotación, al obligar al municipio a que la obtenga *“mediante la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que califique los suelos para tal fin”*.

- Ese dinero se ha de depositar “en una cuenta separada y afecta exclusivamente a la obtención de tales dotaciones” a la que podrá añadir otras cantidades provenientes de actuaciones con el mismo motivo.
- En el caso de que ese fondo provenga de varios depósitos, el plazo de tres años habrá de tomarse “desde la constitución del depósito de mayor antigüedad” y, a partir del cual, y “en la primera innovación de planeamiento general que se tramite y apruebe”, deberá forzosamente aplicarse la cantidad acumulada a dicho objeto.
- Tal aportación económica “se realizará con ocasión de la aprobación definitiva de la modificación de planeamiento contemplada en el citado artículo –refiriéndose al 55.3.a–, quedando condicionada la publicación del documento en el Boletín Oficial que corresponda a la efectiva entrega de dicha cantidad”.
- En ese caso, el valor de la aportación “se corresponderá con el del aprovechamiento urbanístico referido a la zona de suelo urbano en que se integra la actuación en relación con la superficie dotacional a obtener”

Esa posibilidad de acumular varios ingresos tiene como fin obtener dotaciones de mayor entidad de forma que se dé cumplimiento a los “criterios de coherencia, funcionalidad y accesibilidad” a los que se refiere el art. 9.E de la LOUA, disposición ya citada anteriormente al tratar las condiciones de ordenación y distribución espacial de las dotaciones y equipamientos.

No obstante, ha de quedar expresamente claro que esa monetarización sólo es posible en esos casos, nunca en las modificaciones “normales” –las que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el art. 10.1.A.b de la LOUA–, tal como recalca la regla 2ª establecida en el artº 36 2.c de la LOUA, artículo dirigido al régimen de las innovaciones de la ordenación del planeamiento. Un detalle muy importante, a dejar inequívocamente sentado, es que la aportación económica así realizada queda afecta exclusiva e ineludiblemente a la obtención de dotaciones y equipamientos públicos, como se ha especificado, no cabe destinarla a otros fines, ni en otros plazos.

La Disp. Adic. Décima de la LOUA introducida por la modificación legislativa de 2012 y que trata sobre la recuperación de dotaciones y aprovechamiento público en actuaciones irregulares en suelo urbano, regula la forma de actuar con tal objetivo atendiendo a dos casos que el PGOU o sus innovaciones puedan considerar, o bien que pueda tratarse de suelo en el que concurran las circunstancias previstas en el art. 45.2.B.c o bien que no concurran las descritas en el artículo 45.2.B para su adscripción al suelo urbano no consolidado.

En el primer caso, siempre que expresamente se justifique la integración y coherencia de las actuaciones irregulares respecto del modelo urbano propuesto y se dé cumplimiento a los deberes regulados en el artículo 55 de la LOUA para tal clase y categoría de suelo, se

dan las pautas a seguir y a imponer en el PGOU para el caso de que se acredite la dificultad de aportar los terrenos para compensar el defecto de dotaciones o la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la actividad urbanística (sustitución en metálico, pago al solicitar la autorización en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, porcentaje de participación de la comunidad en las plusvalías a fijar reglamentariamente entre el 10 y el 15%, que se integrará en el patrimonio público de suelo, integración del pago en metálico como medida sustitutiva de la cesión de los terrenos necesarios para las dotaciones en el depósito referido en el artículo 139.2 LOUA, ejecución por equivalencia en los supuestos en los que exista resolución administrativa firme acordando la reposición de la realidad física alterada, únicamente cuando los deberes establecidos por el PGOU o sus innovaciones hayan sido definitivamente cumplidos y sin perjuicio de las sanciones que correspondan). En el segundo caso se dispone que *“la resolución administrativa firme que acuerde la reposición de la realidad física alterada sólo se entenderá ejecutada por equivalencia cuando haya sido íntegramente satisfecha la indemnización que, en su caso, se prevea en dicha resolución en la forma y plazos establecidos en la misma”*.

Por otra parte, y en el mismo sentido de priorizar la gestión y ejecución de las dotaciones, según el art. 140 *“Ocupación y expropiación de los terrenos destinados a dotaciones”* en el caso de gestionar mediante tales mecanismos dichos suelos, cuando no estén incluidos en o adscritos a un sector o unidad de ejecución, tal actuación deberá tener lugar dentro de los cuatro años siguientes a la aprobación del instrumento de planeamiento que legitime la actividad de ejecución y si transcurriera tal plazo sin que ocurriera ello podrá se entenderá incoado el procedimiento de expropiación forzosa por ministerio de la Ley si el propietario afectado o sus causahabientes hubieran efectuado requerimiento a tal fin y transcurrieran seis meses desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca.

En el caso de dotaciones incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución y a manera de medida de control por parte de la Administración expropiante, ésta *“se incorporará a la comunidad de referencia para la distribución de beneficios y cargas que corresponda y por la superficie en cada caso expropiada”*.

Según el art. 141 *“Obtención de terrenos destinados a dotaciones mediante ocupación directa”*, tales terrenos *“podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo”*. *“La ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario, y la determinación del aprovechamiento urbanístico que le corresponda y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo”*.

Si se produjera una ocupación temporal de los terrenos destinados a dotaciones, tal tipo de actuación tiene unas condiciones de cara a que no se eternice su tramitación y resolución en cuanto que se dispone que *“los propietarios cuyos terrenos sean objeto de ocupación directa tendrán derecho, en los términos de la legislación reguladora de la expropiación forzosa, a la indemnización que proceda por el tiempo que medie entre*

el día del otorgamiento del acta de ocupación y el de aprobación del instrumento de redistribución de beneficios y cargas en la unidad de ejecución en la que deban hacer efectivos sus derechos” no pudiendo transcurrir más de cuatro años en esa situación de ocupación temporal, de sobre pasarse “será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 140, sustituyendo la Administración actuante al propietario expropiado en los derechos y deberes que le correspondan en la correspondiente unidad de ejecución” (art. 142 “Indemnización por ocupación temporal”).

En el caso de actuaciones urbanizadoras no integradas –según el artº 143 LOUA–, cuando no esté prevista en el planeamiento urbanístico ni se efectúe por el municipio delimitación de unidades de ejecución, el suelo preciso para las dotaciones se obtendrá por:

- a) *Cesión obligatoria y gratuita, en virtud, en su caso, de reparcelación.*
- b) *Cesión gratuita en virtud de convenio urbanístico.*
- c) *Transferencias de aprovechamiento urbanístico en suelos urbanos no consolidados no integrados en unidades de ejecución.*
- d) *Adquisición por expropiación, compra o permuta.*

Por su parte, la legislación estatal, el TRLSRU15 en su art. 18 “Deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias”, plantea deberes legales en las actuaciones de urbanización en la línea de lo que ya establece la LOUA en su art. 51, como es que hay que entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención, así como las obras e infraestructuras “que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública”.

De forma semejante ocurre en las, igualmente referidas, actuaciones de dotación si bien con cierta salvedad como es que la cesión del suelo correspondiente al aprovechamiento que corresponde a la Administración, en el porcentaje que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística, “se determinará atendiendo sólo al incremento de la edificabilidad media ponderada que, en su caso, resulte de la modificación del instrumento de ordenación”.

Así mismo, el “deber de entregar a la Administración competente el suelo para dotaciones públicas relacionado con el reajuste de su proporción, podrá sustituirse, en caso de imposibilidad física de materializarlo en el ámbito correspondiente, por la entrega de superficie edificada o edificabilidad no lucrativa, en un complejo inmobiliario –concepto definido en el art. 26.4 de dicho Texto Refundido– situado dentro del mismo, o por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

II.11. LAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS

En apartados anteriores de este Capítulo se han tratado las infraestructuras al comentar diversos aspectos de las dotaciones y equipamientos en temas que aparecían emparejados o tratados conjuntamente, pero ahora se van a tratar de forma exclusiva.

Las infraestructuras –sus redes y las de servicios con los que se vienen a equiparar o a definir indistintamente y a tratar de forma conjunta– son otros de los elementos que contribuyen a la adecuada ordenación territorial y urbanística del sistema de ciudades y de éstas en sí y, concretamente, como apoyo al desarrollo de las actividades en el medio urbano y rural. En esa utilización un tanto ambigua de la terminología que se detecta en la LOUA, como ya se ha señalado con anterioridad en este Capítulo, el término servicios también se utiliza para referirse, en especial acompañado del calificativo “públicos” a las dotaciones de forma general, además de a las infraestructuras., pero en este apartado nos referiremos a los elementos que componen los servicios urbanísticos básicos que a continuación se detallan.

Así, básicamente, en las redes de infraestructuras y de servicios se vienen a considerar incluidas las de comunicaciones, abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía eléctrica, alumbrado, gas, telecomunicaciones, recogida y tratamiento de residuos sólidos y cualquier otro de fines similares, pudiendo reseñar, entre ellos, los de carácter medioambiental. Todas ellas incluyendo tanto sus sistemas y elementos lineales –de conducción– como los puntuales (estaciones de tratamiento de agua potable, depuración de vertidos, centros de transformación y las de mayor entidad, de índole ya territorial, embalses centrales eléctricas,...).

Al igual que con las dotaciones hay que considerar dos niveles de redes: el de sistema general y el de sistema local correspondiéndose en sus rasgos diferenciadores con los de las dotaciones. En este apartado se comenzará por tratar las de orden municipal –general o local– y posteriormente se hará una referencia a las de orden supramunicipal o territorial a través de las determinaciones previstas en la legislación y los planes territoriales.

En el art. 3 de la LOUA “Fines específicos de la actividad urbanística”, dispone que “la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, tiene por objeto, en todo caso” y entre otros aspectos::

- *“La determinación, reserva, afectación y protección del suelo dotacional, entendiéndose por éste el que deba servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos, cualquiera que sea su uso” (apartado 2.b).*
- *“La promoción de la igualdad de género, teniendo en cuenta las diferencias entre mujeres y hombres en cuanto al acceso y uso de los espacios, infraestructuras y equipamientos urbanos, garantizando una adecuada gestión para atender a las necesidades de mujeres y hombres” (apartado 2.i).*

Ya se ha hecho referencia al art. 9 de la LOUA, al tratar el objeto o los deberes que los PGOU han de tener en cuenta en relación con las dotaciones y servicios públicos en el marco del art. 3 de la Ley y, en su caso, de los planes de ordenación del territorio, pues bien dicha norma también trata los correspondientes a las infraestructuras contempla, que tales instrumentos de planeamiento general, deben:

- *“Propiciar la mejora de la red de tráfico, aparcamientos y el sistema de transportes, dando preferencia a los medios públicos y colectivos, así como a reducir o evitar el incremento de las necesidades de transporte” (apartado 9.F).*
- *“Optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor asegurenla funcionalidad, economía y eficacia en las redes de infraestructuras para la prestación de los servicios urbanos de vialidad, transporte, abastecimiento de agua, evacuación de agua, alumbrado público, suministro de energía eléctrica y comunicaciones de todo tipo” (apartado 9.A.e).*

En esta determinación se denota claramente la configuración de las distintas infraestructuras y servicios como una red o sistema.

Por su parte, el artº 10.1.A.c.2 de la LOUA al establecer los sistemas generales que debe definir, el PGOU, junto a los de parques, jardines y espacios libres dispone que se deberán establecer las reservas precisas para *“Infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos que, por su carácter supramunicipal, por su función o destino específico, por sus dimensiones o por su posición estratégica, integren o deban integrar la estructura actual o de desarrollo urbanístico de todo o parte del término municipal. Sus especificaciones se determinarán de acuerdo con los requisitos de calidad urbanística relativos, entre otros, al emplazamiento, organización y tratamiento que se indiquen en esta Ley y que puedan establecerse reglamentariamente o por las directrices de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística”.*

En los diversos instrumentos de planeamiento urbanístico también se contemplan determinaciones en relación con las infraestructuras y servicios públicos. Así, como ya se ha citado al tratar las dotaciones y equipamientos, en los Planes de Sectorización (art. 12 LOUA) incluirán en su contenido sustantivo *“las certificaciones técnicas de los órganos competentes respecto de la suficiencia de las infraestructuras, servicios, ... para garantizar los servicios públicos que la propuesta demande y la ejecución, mejora o reforzamiento de las redes de infraestructuras exteriores afectadas por la nueva actuación”.* También se ha hecho referencia a las obligaciones e los Planes Especiales en relación con las infraestructuras y servicios según lo que señala los apartados 1.a y 4 del art. 14.

Cuando el uso existente en las áreas de reforma interior, propias del suelo urbano pero necesitadas de operaciones de ese tipo para darles el adecuado tratamiento, sea *“intensivo”*, al tratar tales ámbitos, estableciendo las densidades y edificabilidades máximas a cumplir, en el apartado 5 del art. 17, dispone, que *“su ordenación requerirá el incremento de las reservas para dotaciones, la previsión de nuevas infraestructuras o la*

mejora de las existentes, así como otras actuaciones que sean pertinentes por razón de la incidencia de dicha ordenación en su entorno”.

En el caso de innovaciones de planeamiento, se han analizado los condicionantes relativos a las que afecten a espacios libres, parques y jardines, pues en el caso de las infraestructuras y servicios también hay que atender a ciertos requisitos, al igual que en los anteriores elementos citados de forma que esa nueva ordenación *“deberá justificar expresa y concretamente las mejoras que suponga para el bienestar de la población y fundarse en el mejor cumplimiento de los principios y fines de la actividad pública urbanística y de las reglas y estándares de ordenación regulados en esta Ley. En este sentido, las nuevas soluciones propuestas para las infraestructuras, los servicios y las dotaciones correspondientes a la ordenación estructural habrán de mejorar su capacidad o funcionalidad, sin desvirtuar las opciones básicas de la ordenación originaria, y deberán cubrir y cumplir, con igual o mayor calidad y eficacia, las necesidades y los objetivos considerados en ésta”* (art. 36 “Régimen de la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento” LOUA).

Las Actuaciones de Interés Público en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable (art.42 LOUA) también comprenden la implantación en este suelo de infraestructuras y servicios además de las ya citadas en su momento, dotaciones y equipamientos, en tanto que concurran en ellas los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico., debiendo, en todo caso, ser compatibles con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos. Es este un aspecto delicado en este sentido ya que el trazado de nuevas infraestructuras o servicios para una determinada actuación que sí se entienda de interés público puede derivar en facilitar la conexión a ellas de implantaciones no permitidas ni deseadas en el no urbanizable. Así, en los casos generales de implantaciones de tales actuaciones habrá de tenerse en cuenta –como obliga la Ley– que el Plan Especial o el Proyecto de Actuación, mediante los cuales se implementen, contendrán, entre sus determinaciones las relativas a las instalaciones que integre, con inclusión de las exteriores necesarias para la adecuada funcionalidad de la actividad y de las construcciones, infraestructuras y servicios públicos existentes en su ámbito territorial de incidencia.

Podría darse el caso de que la implantación de ciertas infraestructuras y servicios puedan corresponderse con actividades de obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de la LOUA. En tal caso no tendrán la consideración de Actuaciones de Interés Público, a los efectos de dicha Ley. Igual consideración merecen para la Ley los elementos para los que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística por lo que tampoco será preciso su tramitación mediante los procedimientos previstos en el art. 42 de la Ley.

Las infraestructuras, junto con los servicios y dotaciones públicas son los elementos fundamentales para la consideración o no como suelo no consolidado de la porción del suelo urbano de que se trate por cuanto el art. 45.2.B dispone que tal categoría de suelo comprenderá los que presenten, entre otras, las siguientes circunstancias:

- a) *Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes.*
- b) *Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.*

Lo mismo ocurre con el no urbanizable, por cuanto el art. 46.1.h establece que pertenecen esta clase los terrenos que el PGOU adscriba a esta clase de suelo por, entre otras circunstancias: *“Ser necesario el mantenimiento de sus características para la protección de la integridad y funcionalidad de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos públicos o de interés público”*, si bien se advierte desde una perspectiva distinta –la de la protección de las grandes infraestructuras–, ya que este suelo se caracteriza por la ausencia –la prohibición– de urbanización.

También las actuaciones que afecten a infraestructuras y servicios en infracción de las determinaciones urbanísticas pueden ser objeto de medidas de disciplina urbanística, como se dispone en los artículos: 185 *Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística* (acerca de dicho plazo en caso de que afecten a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente), 207 *Clases de infracciones* (serían muy graves si afectan a parques, jardines, espacios libres, infraestructuras y demás reservas para dotaciones), 215 *Obras de urbanización* (sobre sanciones por realizar obras de vialidad, infraestructuras, servicios y otras de urbanización que se ejecuten en cualquier clase de suelo contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable) y 220 *Obras en reservas para dotaciones* si se realizara cualquier obra de construcción o edificación e instalación en terrenos destinados a parques, jardines o espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones que impidan, dificulten o perturben dicho destino).

En lo concerniente a la ordenación territorial y las infraestructuras y servicios de carácter supramunicipal se pueden exponer varios detalles de interés. En primer lugar y como ya se ha hecho referencia al tratar las dotaciones y equipamientos, cabe resaltar una previsión básica a tener en cuenta en el planeamiento municipal hacia tales elementos, que plantea la LOTA (Disp. Adic. Segunda) y es que el Planeamiento Urbanístico General y el Planeamiento Especial contendrán, junto a las determinaciones previstas por la legislación urbanística, la valoración de la incidencia de sus determinaciones en la Ordenación del Territorio y particularmente la que también puedan tener en el sistema de comunicaciones y transportes y en las infraestructuras o servicios igualmente de rango supramunicipal.

Según el art. 7.1.b de la LOTA el POT tendría en su contenido *“El esquema de articulación territorial, integrado por el sistema de ciudades y sus áreas de influencia, los principales*

ejes de comunicación del territorio, los criterios para la mejora de la accesibilidad y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, hidráulicas, de las telecomunicaciones, de la energía y otras análogas” y según el 7.1.d “Los criterios territoriales básicos para la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal y para la localización de actuaciones públicas de fomento al desarrollo económico”.

Por su parte los POTAS, según el art. 11.1.b de la LOTA, han de tener en su contenido *“El esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos”.*

La LOTA contempla las denominadas “Actividades de planificación” y las de “Intervención singular” en el ámbito de la Comunidad Autónoma y las detalla en su Anexo II, considerando, como tales y entre las primeras, las relativas a la planificación de ámbito regional y subregional de la red de carreteras y del transporte público, las de infraestructuras de aducción y depuración de aguas, así como las de infraestructuras y equipamientos para la gestión de los residuos y la regional de centros de transporte de mercancías y de centros de actividades logísticas del transporte, así como de los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma y, por otro lado, la de la red de carreteras de interés general del Estado, de la red ferroviaria,

Entre las segundas –las de Intervención singular– están las relativas a nuevas carreteras, modificación de la clasificación o de la categoría de las carreteras, nuevas líneas ferroviarias, ampliación, cierre o reducción de las existentes, centros de transporte de mercancías y centros de actividades logísticas de transporte, nuevos puertos y aeropuertos o cambio de su funcionalidad, embalses destinados a abastecimiento de agua a poblaciones o para regadíos con una capacidad superior a 15 Hm³, infraestructuras supramunicipales de aducción y depuración de aguas, Infraestructuras y equipamiento ambiental para el tratamiento de residuos.

Pasando a las determinaciones del POTA en relación con las infraestructuras –las previstas en los POTAS no se tratan por la diversa casuística que presentan y existir un gran número de tal tipo de planes– cabe señalar lo dispuesto en la nº 25 relativa al Programa Andaluz de Ciudades y, concretamente, en los contenidos para los Centros Regionales (con carácter de Norma de directa aplicación) –también contempla otras para los otros dos tipos del sistema de ciudades, pero nos centraremos en este de los Centros Regionales–, para las que se prevé:

- *“Dotar a cada Centro Regional de los sistemas generales de articulación y las infraestructuras y servicios que posibiliten su desarrollo territorial y económico y su funcionamiento como Nodos principales en el esquema de articulación regional.*
- *Crear un sistema integrado de infraestructuras y servicios de transporte en cada Centro Regional que garantice una adecuada accesibilidad al territorio y favorezca*

la intermodalidad y la potenciación de los servicios públicos. Dichos sistemas se conformarán a través de la elaboración de Planes Intermodales de Transporte metropolitano, y de los instrumentos adecuados para su gestión (Consortios Metropolitanos de Transporte), en la perspectiva de su integración en una red regional.c) Dotar a los Centros Regionales con infraestructuras y servicios avanzados de telecomunicaciones, a través de la elaboración de Programas Coordinados entre las administraciones públicas (regional y local) y las empresas operadoras.

- *Dotar a los Centros Regionales con infraestructuras y servicios energéticos, implantación de sistemas de ahorro y eficiencia energética y promoción de las energías renovables, a través de Programas Coordinados entre las administraciones públicas (regional y local) y las empresas operadoras. Creación de Agencias de la Energía de ámbito supramunicipal.*
- *Crear un sistema integrado de gestión del ciclo integral del agua en los Centros Regionales a través del cual se garantice el suministro urbano, la depuración y, en su caso, reutilización del agua, a través de un Programa Coordinado de Infraestructuras y Servicios Hidráulicos”.*

II.12. CONCLUSIONES

Las dotaciones, equipamientos e infraestructuras y servicios son elementos fundamentales en la ordenación –territorial o urbanística– del suelo que, además de estructurarla, contribuyen a que el territorio o la ciudad sean más reconocibles por sus habitantes, así como a la convivencia de éstos y a la satisfacción de sus necesidades. Siendo las infraestructuras y servicios en su condición de elementos lineales, básicamente, y más visibles en esa función estructuradora, las dotaciones y equipamientos, aún como elementos puntuales, también constituyen elementos que ligan y estructuran las diversas partes de la ciudad y, en su caso, del territorio, articulándose como una red o sistema conformado por los varios tipos que existen según su uso y el nivel de servicio y ámbito al que sirven. Por eso es importante que el diseño territorial y urbanístico se realice procurando ahormar los asentamientos y las implantaciones aisladas y todos ellos entre sí y ello se consigue, básicamente, mediante los sistemas territoriales y urbanísticos de dotaciones, equipamientos e infraestructuras y servicios.

De hecho la legislación plantea las dotaciones y equipamientos, además de las infraestructuras y servicios, como sistemas, organizándose en cierta forma jerárquica en función de su ámbito de servicio distinguiendo, al menos, dos niveles: sistemas generales y sistemas locales y, dentro de los primeros, se contemplan, a su vez, dos niveles: los municipales y supramunicipales o territoriales y, dentro de estos últimos, atendiendo a su órgano gestor o promotor habría que hablar de comarcales, provinciales, regionales o autonómicos y estatales. Niveles de servicio que hay que respetar en caso de alteración del planeamiento.

Su existencia y las condiciones que presentan son elementos determinantes en la clasificación urbanística del suelo o en la consideración dentro de alguna de las situaciones básicas del suelo que contempla, por su parte, la legislación estatal.

Las dotaciones y equipamientos han de responder y se rigen, básicamente, por estándares. El estándar legal implica un mínimo en extensión de suelo o en techo edificado a cumplir por el planeamiento de forma obligada y se expresa habitualmente mediante una relación entre tales parámetros y la cantidad superficie construida o techo edificado susceptible de ejecutarse en el ámbito de que se trate –y según el uso que corresponda– o en función de la capacidad de acogida de dicho ámbito ya sea de población o de la actividad que sea susceptible de desarrollarse en él.

Pero no solamente han de cumplirse unos estándares cuantitativos, también se ha de atender a criterios de cualitativos de localización, características y proporciones físicas, etc, que faciliten el acceso de la población a la que deban de servir y coadyuven a la función que deben cubrir, impidiendo elementos o usos que dificulten o impidan su destino. Y ello contemplando esa diferenciación –esa “jerarquía”– entre generales y locales. La legislación establece unos criterios y mínimos a cumplir, debiendo el planeamiento general y el de desarrollo concretarlos. En el caso de los territoriales, la legislación no los establece dejando al planeamiento territorial su definición que, a su vez, el urbanístico, igualmente, concretará.

Hay que reseñar la importancia del desarrollo reglamentario en esta materia en el que se deberán aclarar y desarrollar determinados aspectos de la Ley, algunos obligados por aquella y, otros, derivados de la necesidad de aclarar conceptos o adecuar y actualizar algunos criterios generales a situaciones derivadas de casos específicos, como, por ejemplo, pueda ser la legislación sectorial.

La legislación urbanística ha contemplado a lo largo de los diversos textos normativos habidos en el tiempo –la LOUA particularmente– con diverso enfoque o alcance, la protección singularizada de las reservas destinadas a dotaciones de forma que su alteración –mediante la correspondiente modificación del planeamiento– no suponga un menoscabo del nivel de servicio previamente obtenido.

A tales efectos hay que resaltar la línea marcada por el derecho comunitario –que la legislación urbanística recoge– relativa al criterio de mínimo sin retorno o cláusula “standstill”, por la que una innovación del planeamiento que suponga un incremento de la capacidad de población o de actividad ha de atender a la repercusión que sobre las dotaciones puedan tener tales aumentos y mantener el estándar preexistente, llegando a contemplar que si el planeamiento original disponía una dotación superior a la legal, ésta se constituye en el mínimo a mantener, de forma que esa reserva se entiende como un mínimo a respetar. La jurisprudencia o la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía o del Consejo de Estado la contemplan.

Las redes de infraestructuras y de servicios –en las que se vienen a considerar incluidas las de comunicaciones, abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía

eléctrica, alumbrado, gas, telecomunicaciones, recogida y tratamiento de residuos sólidos y cualquier otro de fines similares, pudiendo reseñar, entre ellos, los de carácter medioambiental- se organizan también por niveles o sistemas (supramunicipal o territorial y municipal, general y local).

Destacar, por último, que las infraestructuras y servicios, como para las dotaciones y equipamientos o el propio diseño territorial y urbanístico, la necesidad de que cualquier elemento que las constituya respondan a un modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren una adecuada accesibilidad al territorio, favorezcan la intermodalidad y la potenciación de los servicios públicos frente a los privados, la funcionalidad, economía y eficacia en las redes de infraestructuras para la prestación de los servicios urbanos de vialidad, transporte, implantación de sistemas de ahorro y eficiencia energética y promoción de las energías renovables, implantar sistemas integrados de gestión del ciclo integral del agua a través de los cuales se garantice el suministro urbano, la depuración y, en su caso, reutilización del agua, en definitiva, al respeto y la mejora de la calidad ambiental.

Capítulo IV. CONCEPTO DE SUELO EN ANDALUCÍA

Subcapítulo I. Concepto de suelo

Subcapítulo II. El suelo no urbanizable en Andalucía.
Su régimen urbanístico. Las Actuaciones de interés
público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso
residencial en el suelo no urbanizable.

Subcapítulo III. Las parcelaciones urbanísticas
en Andalucía

SUMARIO

I.	CONCEPTO DE SUELO	487
II.	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	488
	II.1 Antecedentes	488
	II.2 La Ley del Suelo de 1956	488
	II.3 La Ley del Suelo de 1975	489
	II.4 Constitución española	489
	II.5 La Ley 8/1990, de 25 de julio, Sobre Reforma del Régimen del suelo y Valoraciones ..	489
	II.6 Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992	490
	II.7 Sentencia del Tribunal constitucional 61/1997 de 20 de Marzo	490
	II.8 La Ley 6/1998, de 13 de abril, Sobre Reforma del Régimen del suelo y Valoraciones ..	490
	II.9 Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo	491
	II.10 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo	491
III.	CONTENIDO URBANÍSTICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. CARÁCTER ESTATUTARIO	491
IV	REAL DECRETO LEGISLATIVO 7/2015, DE 30 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA	493
V.	LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. CLASIFICACIÓN DEL SUELO	496
	V.1 Suelo Urbano	497
	V.2 Suelo Urbanizable	500
	V.3 Suelo no Urbanizable	501
VI.	CLASES DE SUELO EN MUNICIPIOS SIN PLANEAMIENTO	501
VII.	CONTENIDO URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO	502
VIII.	DESCLASIFICACIÓN DEL SUELO	505

Subcapítulo I. Concepto de suelo.

Maria del Carmen Marzo Solís

I. CONCEPTO DE SUELO

La palabra suelo, que generalmente podría considerarse como un término de sencilla definición, tiene un gran número de acepciones, que en muchos casos difieren de lo que se entienden por suelo en la legislación urbanística. En este sentido, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española aparecen 18 acepciones, de entre las que se pueden destacar, por guardar mayor similitud con su significado urbanístico: *“sitio o solar de un edificio, piso de un cuarto o vivienda o territorio.”*

La Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo de 2007 y del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (vigente hasta 21 de Octubre de 2015), se refieren al Suelo “como un recurso económico y un recurso natural, escaso y no renovable”, estableciendo la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, LOUA, en su artículo primero “que la presente ley tiene por objeto la regulación de la actividad urbanística y el *régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo*”. Continuando en su artículo 3 que son fines de la actividad urbanística *“vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales y subordinar los usos del suelo al interés general.*

Desde un punto de vista urbanístico, el suelo es el espacio físico en que se delimitan zonas y condiciones que se deben cumplir para servir de soportes a los edificios e infraestructuras, y a su vez se debe preservar de la urbanización, ya que es un recurso escaso, que ha de utilizarse de forma racional, subordinándolo al interés general.

No obstante la evolución en el significado de la palabra suelo va intrínsecamente unido a la evolución del derecho urbanístico español.

II. EVOLUCION LEGISLATIVA

II.1. Antecedentes

El urbanismo moderno español, nace para dar respuesta a dos problemas con los que se enfrentan las ciudades del siglo XIX. El aumento de la población, debido fundamentalmente éxodo de la población agraria a las ciudades, consecuencia de la Revolución Industrial y el deterioro de los cascos antiguos, para ordenar este crecimiento se dictaron las primeras leyes sobre los ensanches, utilizando diferentes técnicas:

- El Ensanche: como su nombre indica, se “ensancha” la ciudad con la creación de nuevos barrios, para acoger a la nueva población.
- La Reforma Interior: actúa sobre el centro de las ciudades, reconstruyendo barrios para mejorar las condiciones de habitabilidad.
- La *Zonificación*: divide el suelo urbano en función de los usos que se atribuyen a las distintas zonas, distinguiendo entre usos prioritarios, compatibles y prohibidos. Encontramos en esta técnica un primer atisbo del contenido urbanístico de la propiedad del suelo.

La ley de ensanche de las poblaciones de 29 de junio de 1864 encomienda a los Ayuntamientos la obligación de ejecutar y costear la obra urbanizadora.

La ley de 26 de julio de 1892 , en la que se establece el régimen jurídico para el ensanche de Madrid y Barcelona, introduce la cesión gratuita de viales a la administración.

El Reglamento de Obras Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924 consagra técnicas urbanísticas como zonificación, estándares urbanísticos y el sometimiento a licencias. García De Enterría y Parejo Alfonso se refieren este reglamento como la pieza normativa básica del urbanismo español, hasta la aparición de la Ley del Suelo de 1956.

Durante la dictadura del General Franco se lleva a cabo un proceso de estatalización del urbanismo en perjuicio de la la autonomía municipal, que se ve amortiguado por la aprobación de de leyes sobre régimen local como son:

- La ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945.
- El Reglamento de Bienes de de las Entidades Locales de 1955, donde se regula los patrimonios municipales de suelo
- El Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, que contiene medidas de intervención en materia de edificación y uso del suelo.

II.2. Ley del suelo de 1956

La ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, se ha considerado como el verdadero acto de nacimiento del urbanismo español.

En este sentido, García de Enterría y Parejo Alfonso la califican como “una norma notablemente original, de calidades técnicas poco común, que acierta a proponer unos criterios materiales y unos instrumentos jurídicos técnicamente bien configurados, para los que carecíamos de preparación suficiente anterior”

Los principios jurídico-urbanísticos que consagran esta ley son principalmente:

- El urbanismo como función pública: Se atribuye a los poderes públicos la responsabilidad en materia de urbanismo, comprendiendo lo referido al planeamiento, régimen jurídico del suelo, usos del suelo y edificación...
- Nuevo estatuto jurídico para la propiedad del suelo, superándose por primera vez la concepción romana del derecho de propiedad.
- Calificación urbanística, se introduce por primera vez este concepto en el derecho urbanístico español

II.3. Ley del suelo de 1975

Nueva clasificación del suelo: Se clasifica el suelo en suelo urbano, urbanizable programado y no programado y suelo no urbanizable. El suelo urbano es reglado

II.4. Constitución española

El artículo 33 reconoce la propiedad privada, prohibiendo la confiscación del suelo, consagrando la función social de la propiedad, que delimitara su contenido de acuerdo con las leyes.

El artículo 47 obliga a los poderes públicos a regular la utilización del suelo conforme al interés general para impedir la especulación, y establecer lo necesario para que la comunidad participe en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos.

Los artículos 45 y 46 exigen a los poderes públicos defender y restaurar el medio ambiente.

Estas obligaciones impuestas por la Carta Magna a los poderes públicos constituyen en sí mismas límites al contenido del derecho de propiedad.

II.5. Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del régimen del suelo y valoraciones

Esta ley consolida el principio según el cual, el planeamiento solo da una aptitud inicial para poder edificar, la adquisición de las distintas facultades en que se desglosa el derecho a urbanizar se hace depender del cumplimiento de deberes urbanísticos distintos según la clase de suelo.

II.6. Texto Refundido de la Ley del suelo de 1992

Este texto refundido refunde la ley del suelo 1990 y la legislación que ésta deja vigente del anterior Texto Refundido de 1976.

En este sentido, el Texto Refundido del 1992, establece el proceso de adquisición gradual de facultades de la ley del Suelo de 8/1990.

II.7. Sentencia del tribunal constitucional 61/1997 de 20 de marzo

El Tribunal Constitucional como consecuencia de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias Comunidades Autónomas entendió que el estado se había excedido en sus competencias al aprobar el Texto Refundido de la ley del suelo de 1992, anulando aproximadamente el 80 por 100 del articulado de dicho cuerpo legal.

El Tribunal Constitucional realiza una interpretación restrictiva de la competencia estatal estableciendo que la competencia estatal del artículo 149,1,1º solo habilita al Estado para garantizar la igualdad de las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social que debe cumplir la misma.

La Sentencia realiza una clara separación y distribución de competencia en materia urbanística entre el Estado y las Comunidades Autónoma impidiendo al primero regular con carácter general todo el régimen jurídico del suelo e impeliendo a las Comunidades Autónomas a tomar la iniciativa legislativa en este sentido.

El Estado ha de establecer un mínimo común, sin que esté legitimado para establecer una legislación uniforme de la propiedad privada que conlleve la identidad de las situaciones jurídicas normativas en todo el territorio nacional, ya que ello anularía las competencias urbanísticas que tiene las Comunidades Autónomas en materia que inciden sobre el derecho de propiedad, como son la ordenación del territorio y urbanismo. El Estado solo puede establecer unas condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad.

A raíz de esta Sentencia y el vacío normativo generado, la mayoría de las Comunidades Autónomas, entre ellas Andalucía, adoptaron como leyes puente el contenido del Texto Refundido de la ley del Suelo de 1992.

En Andalucía se aprueba la ley 1/97 de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana.

II.8. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del suelo y valoraciones

La finalidad de la ley es promover la oferta de suelo, haciendo posible la conversión del suelo urbanizable a suelo urbanizado sea un proceso ágil, favoreciendo la iniciativa particular.

Introduce como novedades:

- El suelo urbanizable pasa a ser suelo residual.

- Rompe con el proceso de adquisición gradual de derechos que establecía la ley 8/90 y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad no van a ser algo ajeno a este, como ocurría en el Texto Refundido de 1992 donde eran atribuidas al propietarios gradualmente en la medida que iba cumpliendo sus deberes urbanísticos. Ahora estas facultades se entienden consustanciales al derecho de la propiedad, son parte de su contenido.

II.9. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo

El 29 de Mayo de 2007 se publica esta Ley, cuya Disposición Derogatoria Única deroga expresamente la Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Tal y como se establece en su exposición de motivos el suelo además de un recurso económico es un recurso natural, escaso y no renovable. Todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado. El suelo urbano, tiene asimismo un valor ambiental como creación ambiental colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso.

Se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos y los planes de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sean indirectamente, un concreto modelo urbanístico.

II.10. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo

La Disposición final Segunda de la ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, delegó en el gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que aún quedaba vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Se aclara, regulariza y armoniza la terminología y el contenido dispositivo de ambos textos legales y se estructura y ordenada en única disposición general preceptos dispersos y de diferente naturaleza, procedentes del fragmentado Texto Refundido del 1992.

III. CONTENIDO URBANÍSTICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. CARACTER ESTATUTARIO

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, y utilizando la expresión de GARCIA DENTERRIA la ley del suelo de 1956 da “un giro copernicano” en la configuración de la propiedad del suelo urbano, respecto a la regulación del código civil .

En este sentido los artículos 61 y 70 de la ley del suelo de 1956 establece que los planes son los que delimitan el contenido normal del derecho de la propiedad urbana y establecen deberes que forman parte de la función social de la propiedad.

Así en las conclusiones de la Ponencia española en el V Congreso Hispano Italiano de profesores de derecho administrativo celebrado en 1975 se constata el cambio de concepción sobre el derecho de propiedad, de la concepción individualista a la social y de la subordinación del interés privado al público, afirmándose que la propiedad se convierte en una titularidad cuyo contenido debe ser definido por la Ley y por normas, planes y actos administrativos. De ahí que se haya sostenido que el derecho de propiedad es un derecho planificado, puesto que es el plan el que delimita y define los aspectos fundamentales de este derecho.

En este sentido, el derecho de propiedad inmobiliaria es un derecho de configuración legal, siendo la legislación y por remisión a ella, el planeamiento, quienes marcan los derechos y deberes de los propietarios del suelo, fundamentalmente a través de las técnicas de la clasificación y calificación, apartándose de la concepción tradicional romana de la propiedad como el derecho potencialmente ilimitado usar, disfrutar y abusar del objeto sobre el que recae.

El artículo 11 del TR LS 2015 establece *“el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la ordenación territorial y urbanística”* y su artículo 12 establece que *“ el derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo, conforme al estado, clasificación, y características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por la razón de las características y situación del bien”*

Es el llamado régimen estatutario de la propiedad urbana, al respecto cabe citar, entre otras, la STS de 16 de diciembre de 1985 (RJ/1986/655) establece que *“la clasificación y calificación del suelo definen el contenido normal de la propiedad, y este diseño o definición, se hace por la propia Ley del Suelo, y los que es más importante, en virtud de ella, por los Planes”*.

Al Estado le compete fijar un mínimo común denominador del derecho de propiedad, correspondiendo al legislador autonómico, definir los contenidos del derecho mediante su capacidad normativa para establecer clasificaciones, categorizaciones y calificaciones de suelo, normación en abstracto que después se concreta en el planeamiento urbanístico.

Finalmente el municipio, a través del planeamiento urbanístico, concreta en cada parcela el contenido del derecho de propiedad para su titular.

De esta forma los sujetos que participan en la configuración del derecho de propiedad son:

- El Estado, que al amparo del artículo 149.1.1º de la CE ha de establecer la condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal. Haciendo uso de esta competencia se han ido aprobado las sucesivas leyes de suelo; en la actualidad el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Enero, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

- La Comunidad autónoma, al amparo del artículo 148.1.3ª de la CE, ejercerá su competencia en materia de urbanismo con la finalidad de establecer su modelo de ciudad, definiendo los instrumentos urbanísticos, las formas de gestión urbanista y ejecución ... En Andalucía esta competencia se ha concretado en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- El Municipio, es el encargado de la impulsión y tramitación administrativa de los instrumentos y técnicas previstos en la legislación autonómica. Al municipio le incumbe adoptar la trascendental decisión de qué terrenos pasarán a incorporarse al proceso urbanizador. En este sentido la STS de 1 de diciembre 1998 (RJ 1998/970) establece “ No ofrece dudas el carácter discrecional del planeamiento, discrecionalidad que comporta un formidable poder en manos de la administración municipal, puesto que en definitiva, de dicha discrecionalidad depende el alcance concreto del derecho de propiedad a ejercer sobre cada parcela del territorio nacional”.

Son los distintos entes territoriales, cada uno en su esfera competencial, los que configuran el estatuto jurídico del derecho de propiedad.

Una vez concretado que se entiende por contenido urbanístico del derecho de propiedad, se procederá a hacer un análisis del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Enero, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley del Suelo y Rehabilitación Urbana y de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, que como ya se ha indicado configuran el régimen jurídico del derecho de propiedad.

IV. REAL DECRETO LEGISLATIVO 7/2015, DE 30 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA.

El artículo Uno h) de la Ley 20/2014, de 29 de Octubre, por la se delegó en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido en el que se integrases, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, la ley del Suelo 2/2008, de 20 de Junio, así como parte del articulado y disposiciones de la Ley 8/2013, de 26 de Junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Dicha tarea refundidora da lugar al a este Texto Refundido, que se publica el 31 de Octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

El artículo 21 del TRLSUR15 establece las situaciones básicas del suelo, estableciendo que “ *Todo el suelo se encuentra a los efectos de esta ley, en una las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.*”

Se encuentran en situación de **suelo rural**:

1. En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización que deberá incluir como mínimo:

- Los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural.
- Los que deban estar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos.
- Así como aquellos con riesgos naturales y tecnológicos, incluidos los de inundación y de otros accidentes graves.
- Y cuantos otros prevea la la legislación de ordenación territorial y urbanística.
- La Disposición adicional sexta añade que se mantendrán en la situación de suelo rural y estarán destinados a usos forestal (durante al menos el plazo previsto en la ley de Montes) los terrenos incendiados.

Estos supuestos que se enumeran en este apartado, vienen referidos al suelo no urbanizable según la LOUA, entre los que hay que distinguir aquel suelo no urbanizable de caracterización reglada y de aquel otro que es por determinación del planificador general (por decisión del municipio).

El suelo no urbanizable de caracterización reglada se impone al planificador en virtud de una decisión ajena a la voluntad municipal, normalmente establecida en leyes sectoriales (legislación de aguas, de montes...)

El suelo no urbanizable por determinación del planificador, de carácter no reglado, es aquel al que el citado artículo alude a la “ordenación urbanística”, bien por la inidoneidad del mismo o innecesariedad de incorporarse al proceso urbanizador.

2. El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos para ser considerado suelo urbanizado.

Es el suelo que no cuenta urbanización pero la cual se haya prevista y esta pendiente de un desarrollo ulterior. Coincide plenamente con el concepto de suelo urbanizable según la LOUA, y también se incluye en este supuesto el suelo urbano no consolidado, al referirse en el último inciso a “aquel que no reúna los requisitos del artículo siguiente” que es el que regula el suelo urbano consolidado.

Se encuentran en situación de **suelo urbanizado**:

El que, estando legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte, cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- Haber sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación.
- Tener instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y servicios necesarios, mediante su conexión en red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística o poder llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión con las instalaciones preexistentes. El hecho de que sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no comportará, por si mismo, su consideración como suelo urbanizado.
- Estar ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación estructural y urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente.
- El incluido en los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación estructural y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto.

De esta forma el suelo urbanizado constituye una situación equiparable al suelo urbano consolidado por estar integrado en la malla urbana y:

- Estar ya transformado, por haber sido ya urbanizado.
- Por estar dotado de las infraestructuras y servicios urbanísticos necesarios, y cuyas obras de urbanización están acabadas o a punto de finalizar.

Incluyéndose asimismo en la situación de suelo urbanizado el incluido en los núcleos legalmente asentados en medio rural, aunque en este supuesto habrá que acudir a la legislación urbanística para constatar que efectivamente se dan los requisitos para considerarlo como tal.

De la lectura del artículo 21 del TRLS se puede observar que el legislador estatal prescinde de la tradicional técnica urbanística de la clasificación del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, siguiendo la doctrina de la STC 61/97 tal y como se establece en la Exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2007 creando dos situaciones básicas de suelo: rural y urbanizado y suprimiendo el suelo urbanizable.

La principal razón es evitar las posibles expectativas urbanísticas de la situación intermedia del suelo clasificado como urbanizable, tal y como se establece en la exposición de motivos de la LS/2007.

V. LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. CLASIFICACIÓN DEL SUELO

Por el Pleno del Parlamento Andaluz, los días 11 y 12 de Diciembre de 2002, se aprueba esta Ley, siendo promulgada el 17 de Diciembre y publicada en el Boja el 31 de Diciembre del mismo año.

Tal como se establece en su Exposición de Motivos, la Sentencia 61/97, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, vino a deslindar las competencias que tiene el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de establecimiento del régimen de la propiedad del suelo y la ordenación urbanística.. Desarrolla el texto legislativo en todos sus extremos, de acuerdo con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Andalucía, las competencias que en materia de legislación urbanística tiene atribuida nuestra comunidad autónoma.

Continúa estableciendo la Exposición de Motivos que es necesario fijar un claro marco de relación entre los derechos y deberes de la propiedad del suelo, donde se establezca un correcto equilibrios entre el derecho que asiste a cada propietario para la explotación económica de sus bienes y los deberes que derivan precisamente de esos derechos.

En este sentido la Ley pormenoriza los criterios para la adscripción del suelo a cada una de las clases mencionadas, así como a las diferentes categorías en las que se subdividen, a su vez, los suelo urbanos, urbanizables y no urbanizables.

El Título II de la LOUA regula al régimen urbanístico del suelo, dedicando el capítulo I a la Clasificación del suelo y el capítulo II al régimen de las distintas clases de suelo.

La LOUA sigue la tradicional clasificación del suelo urbano (consolidado y no consolidado), en urbanizable (no sectorizado, sectorizado y ordenado) no urbanizable (común y especialmente protegido).

No obstante la LOUA , siguiendo la técnica del artículo 9.2 de TRLS92, dispone que los terrenos destinados a sistemas generales, que por su naturaleza entidad u objeto tengan carácter o interés supramunicipal o singular, podrán ser excluidos de la clasificación del suelo, sin perjuicio de que se adscriban a las diferentes clases de suelo a efectos de su valoración y obtención.

La doctrina, al igual que la jurisprudencia han admitido que los sistemas generales podrían ser considerados como una cuarta categoría del suelo

En este sentido, es relevante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León de 2 de junio de de 2005 (JUR 230028) que establece *“Considerar, por ello, que, simplemente nos encontramos ante un sistema general, porque se encuentre entre los que se cita en el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, es una concepción formalista, que no responde a los criterios antes expuestos, y últimamente mantenidos por las sentencia del tribunal supremo de este año que después nos referiremos, ya que si bien se ha discutido en la doctrina, llegándose hasta plantear la posibilidad de que el sistema general pudiera llegar a ser o fuera una cuarta categoría de suelo o incluso una categoría*

ajena a la clasificación del suelo, la conclusión en la doctrina mayoritaria, siendo el más representativo González Pérez, ha sido la de confirmar la consideración de los sistemas generales son independientes a la clasificación del suelo, y ello se ratifica en el propio Reglamento de Planeamiento en su artículo 26.2 al precisar que la definición de los sistemas generales determinantes de la estructura general del territorio se formulará sin perjuicio de la clasificación del suelo, y el proceso de su ejecución se acomodará a la estrategia establecida para el desarrollo del plan. Además, y pese a lo afirmado en la contestación a la demanda, el examen del artículo 9,2 del Texto Refundido de 1992 no permite entender que nuestro derecho urbanístico haya establecido una vinculación entre los sistemas generales y una categoría específica del suelo, ya que en primer lugar se puede concluir que pueden no ser objeto de clasificación específica y en segundo lugar la adscripción lo único que facilita a los Ayuntamientos es la obtención a costa de los propietario del sector adscrito, pero no impide que los sistemas generales se implante en suelo no urbanizable”

V.1. Suelo urbano

El artículo 45 de la LOUA recoge qué terrenos integran el suelo urbano, utilizando un doble requisito, comúnmente utilizado en la legislación urbanística:

- Criterio formal: los terrenos que el plan adscriba a esta clase de suelo
- Criterio material: los terrenos se han de encontrar en alguna de las siguientes circunstancias

1. Formar parte de un núcleo de población existente o ser susceptible de incorporarse a él en ejecución del plan, y estar dotados, como mínimo de los servicios urbanísticos de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión.

En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremos de 8 de Noviembre de 2011 (RJ2012/1081) que establece que *“Así en la Sentencia de 21 de Marzo de 2006 hemos declarado correcta la clasificación de un terrenos como suelo urbanizable por no haberse acreditado la suficiencia y adecuación de los expresados servicios a las actuaciones urbanísticas previstas en el citado planeamiento, por tratarse de una exigencia legal y jurisprudencialmente contrastada, de que los servicios urbanísticos de precedente y reiterada cita han de contar con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir”*

En el mismo sentido la STS 15 de diciembre de 2011 (RJ2012/2787) *“...del análisis que hace la sentencia sobre la prueba pericial, aparte del juicio crítico de los bordillos, lo que resulta es que en el informe técnico se omiten los datos de las calle que no cuentan con los servicios, que ni están pavimentadas, ni tiene alumbrado público.....por decir lo mismo que la sentencia de instancia, pero con otras palabras, concluiremos que no está acreditada la plenitud de la urbanización básica de todas las vías perimetrales y ello impide considerar los terrenos como suelo urbano consolidado”*

2. Estar ya consolidados al menos en las dos terceras partes del espacio apto para la edificación según la ordenación que el planeamiento general proponga e integrados en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos reseñados en el apartado anterior.

La LOUA no define que se ha de entender por malla urbana, por lo que se trata de un concepto jurídico indeterminado, que se ha ido configurando jurisprudencialmente.

Así la STS de 27 de octubre de 2011 (RJ2012/1594) establece *“...en nuestra Sentencia de 23 de noviembre hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla urbana de la ciudad exige que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que estos por su situación no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente.....la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido en la idea de que el suelo urbano solo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada y ni un metro más allá.....el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas....se trata así de evitar el crecimiento de suelos urbanos por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables.”*

El criterio de integración de malla urbana tiene fundamental importancia a la hora de clasificar un terreno como urbano, así la STS de 14 de diciembre de 2001 (RJ/2002/1796) *“en la línea ya expuesta, las sentencias de 6 de marzo, 26 de mayo, 21 de julio y 18 de diciembre de 1997 insisten en la necesidad de que los terrenos se encuentren insertos en la malla urbana como en la de que cuenten con los servicios apropiados. No es suficiente, se ha dicho, que ocasionalmente tengan los servicios urbanísticos a pie de parcela, porque pasen por allí casualmente, sino que deben estar dotados de ellos porque la acción urbanizadora haya llegado al lugar de que se trate. La sentencia de 4 de febrero de 1999 declara, así, que no es suficiente que el terreno tenga los servicios urbanísticos cuando el mismo no se encuentra en la malla urbana y la de 1 de junio de 2000 precisa que el suelo urbano solo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá. No cabe clasificar un terreno que linda con urbanizaciones consolidadas pero que está separado de ellas por la voluntad del municipio de mantener el suelo urbano en el límite de las urbanizaciones existentes”.*

3. Haber sido ya transformados y urbanizados en ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.

El suelo no puede clasificarse como urbano en función de las previsiones del planeamiento sino cumple los requisitos materiales exigidos, El Tribunal Supremo así lo ha establecido afirmando que el suelo urbano no se constituye, sino que se delimita en virtud de la fuerza normativa de los fáctico, de ahí que la clasificación del suelo urbano es de carácter reglado. En este sentido, a a modo d ejemplo, la Sentencia de 8 de Noviembre de 2011

(RJ2012/2002) establece que *“Se basa, por tanto en la feliz y ya clásica expresión de la “fuerza normativa de los fáctico, de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de estos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero, siempre y cuando, dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de malla urbana de la ciudad”.*

Como establece Enrique Sánchez Goyanes, en puridad, no es un supuesto diferenciado de los dos anteriores sino más bien reconducible a ellos, concretamente al primero, pues la ejecución del planeamiento comporta por sí la dotación de los servicios urbanísticos necesarios para que los terrenos afectados se conviertan en parcelas edificables.

Una vez definido el concepto de suelo urbano, este a su vez se subdivide en dos categorías, consolidado y no consolidado. En abstracto, el suelo urbano consolidado es aquel integrado en la malla urbana contando con una urbanización completa, en cambio el suelo urbano no consolidado es aquel que integrado en la malla urbana, y aun teniendo todos los servicios necesita de actuaciones urbanísticas importantes de reforma o renovación.

Así, el artículo 45.2. A) establece que es suelo urbano consolidado, el integrado por los terrenos a que se refiere el apartado anterior, siempre que estén urbanizados o tengan la condición de solar y no se integren el apartado siguiente (que define que ha de entenderse por suelo urbano no consolidado)

El apartado B) establece que se consideran suelo urbano no consolidado, los terrenos que precisen de una actuación de transformación urbanística, debido a alguna de las siguientes circunstancias:

- Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conecta funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes.

A este respecto se debe tener en cuenta el artículo 17.4 de la LOUA establece que el Plan General de Ordenación Urbanística identificará como sectores las superficies de suelo urbano no consolidado que, sin perjuicio de esta clasificación, tengan una situación periférica o aislada o constituyan vacuos relevantes y que resulten idóneas para su ordenación como planes parciales de ordenación conforme a las determinaciones establecidas en la Ley.

- Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.

- Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca a parcelas homogéneas respecto al aprovechamiento existente.

Se presumirá que este aumento de edificabilidad, densidad o cambio de uso requiere el implemento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al diez por ciento del preexistente.

En este sentido la Instrucción 1/2012, de la Dirección General de Urbanístico a los órganos urbanísticos de la Consejería de obras publicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la ley 2/2012, de 30 de enero, de Modificación de la ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece en su apartado 8 que a sensu contrario, se presume que conservan su categoría de suelo urbano consolidado , aquellos terrenos sobre los que se proyecte un aumento del aprovechamiento objetivo inferior al diez por ciento del preexistente, no siendo necesario, por tanto, la implementación o mejora de las dotaciones debido a tal incremento de aprovechamiento.

Además se ha de tener en cuenta la Disposición Adicional Décima que establece que el Plan General o sus innovaciones podrá considerar que concurre las circunstancias de este apartado en las actuaciones irregularmente materializadas en suelo urbano siempre que se justifique la integración y coherencia de estas respecto del modelo urbano propuesto y se de cumplimiento a los deberes regulados en el artículo 55.

V.2. Suelo urbanizable

Viene regulado en el artículo 47 de la LOUA, si bien no se hace una expresa definición o conceptualización del suelo urbanizable, sino que se limita a establecer las diferentes categorías de lo que se infiere que el criterio de clasificación no es residual, sino el de crecimiento racional y sostenible adaptado a las previsiones demográficas.

El Plan General puede establecer todas o algunas de las categorías en las que subdivide. Así se distinguen las siguientes:

- a) Urbanizable ordenado: es aquel formado por los terrenos configurados por el Plan General como Sectores, en los que el propio Plan General establece directamente la ordenación detallada que legitima directamente la actividad de ejecución.
- b) Urbanizable sectorizado: está integrado por los terrenos suficientes y mas idóneos para absorber los crecimientos previsibles, de acuerdo con los criterios establecidos por el Plan general. El plan establecerá las condiciones para su transformación mediante los correspondientes Planes Parciales. Una vez se apruebe la ordenación detallada, mediante el Plan Parcial, tendrá la consideración de suelo urbanizable ordenado.

- c) Urbanizable no sectorizado: se configura por los restantes terrenos adscritos a esta clase de suelo. Su transformación queda diferida en el tiempo de acuerdo con un crecimiento racional, proporcionado y sostenible.

A este respecto, se ha de hacer mención, a modo de reseña, al artículo 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por Decreto 206/2006, de 28 de Noviembre. Este artículo en apartado 4 a) establece “...que carácter general no se admitirán crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superior al 40% del suelo urbano existente....”

Con este artículo, con carácter de Norma, se pone un límite a la tradicional tendencia de crecimientos desmesurados propuestos por los municipios.

La Instrucción 1/2014, de la Secretaria General de Ordenación del Territorio y Cambio climático en relación a la incidencia territorial de los instrumentos de planeamiento urbanístico general y la adecuación de los mismos a la planificación territorial se establecen los criterios y las reglas para evaluar los crecimientos urbanísticos propuestos por el planeamiento.

No obstante, teniendo en cuenta los límites fijados por el artículo 45 de POTA, y tal como se establece en la STS de 29 de marzo de 2012 (RJ 2012/5620) el planificador urbanístico goza de amplia discrecional en la definición de sectores de suelo urbanizable.

V.3. Suelo no urbanizable

La LOUA le da un enfoque positivo al suelo no urbanizable definiéndolo con arreglo a los valores y características que se han de preservar, Aparece regulado en el artículo 46, distinguiéndose entre suelo no urbanizable de especial protección, el de carácter natural o rural y el Hábitat Rural diseminado.

No se analizará el régimen jurídico del suelo no urbanizable, al estar dedicado expresamente el siguiente capítulo al mismo.

VI. CLASES DE SUELO EN MUNICIPIOS SIN PLANEAMIENTO

La Disposición Adicional primera 1.1ªe) establece que en los municipios que al tiempo de la entrada en vigor de la LOUA no cuenten con Plan General de Ordenación Urbana, Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal o Delimitación de Suelo Urbano, se estará a lo dispuesto en la Disposición transitoria séptima, que establece que el suelo del término municipal se entenderá clasificado en urbano y no urbanizable, integrándose como suelo no urbanizable, los terrenos que no cumplan los criterios para ser clasificados como suelo urbano.

Muchos de estos municipios han aprobado Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano en las que se fija el perímetro urbano del término municipal, deslindando el suelo urbano del resto que constituye suelo no urbanizable.

En este Sentido la STS del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996 (RJ 1996/5135) declara que *“el Proyecto de delimitación de suelo urbano, tiene entidad aunque de contenido estrictamente limitado a los supuestos mencionados, para ostentar una cierta cualidad de instrumento de ordenación urbanística, en el ámbito municipal, y así está expresamente reconocido en el artículo 3,1,d) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico entre los instrumentos de Planeamiento Urbanístico, si bien su carácter esencial en relación a su finalidad radica en la simple determinación espacial concretada en límites específicos de suelo que materialmente tiene la cualidad de urbano.”* También en este sentido se pronuncian las STS de 4 de mayo de 200 (RJ2000/4078 y 26 de Noviembre de 2001 (RJ2002/910) .

Estos Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano conservaran su vigencia hasta la aprobación de su Planeamiento Urbanístico, siendo inaplicables la determinaciones que sean contradictorias a la LOUA.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 7 de la LOUA no recoge a los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano como instrumento de planeamiento.

VII. CONTENIDO URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

Como se puso de manifiesto al comienzo de este artículo el derecho de propiedad inmobiliaria es un derecho de configuración legal, siendo la legislación y por remisión a ella, el planeamiento, quienes marcan los derechos y deberes de los propietarios del suelo, fundamentalmente a través de las técnicas de las clasificación y calificación, apartándose de la concepción tradicional romana de la propiedad como el derecho potencialmente ilimitado usar, disfrutar y abusar del objeto sobre el que recae.

En este sentido, el artículo 48 de la LOUA establece que la clasificación y las restantes determinaciones de la ordenación urbanística del suelo vinculan los terrenos y las construcciones, edificaciones o instalaciones a los destinos y usos definidos y definen la función social del derecho de propiedad.

Este artículo, en su apartado tercero se refiere al uso urbanístico del subsuelo, estableciendo que será definido por el plan, siempre subordinado a interés público y a la implantación de instalaciones y servicios de todo tipo. Si el Plan no precisa el aprovechamiento que le corresponde al subsuelo, se presumirá público.

Este supone que, salvo prueba en contrario que acredite la titularidad privada, el titular del mismo será una administración pública. No se aclara sin embargo, que administración pública será la titular, ni si dicho bien es patrimonial o demanial.

Si se acredita la titularidad privada, existe una importante limitación en cuanto al aprovechamiento que puede realizar el dueño del suelo respecto del subsuelo, por cuanto se ha de respetar la limitaciones establecidas por las legislaciones sectoriales (dominio público viario, hidráulico....) , por lo que se puede concluir que el propietario del suelo lo es

también del subsuelo, según se establece en el código civil, pero esta propiedad engloba una serie de facultades y limitaciones que establecen en el planeamiento.

Entrando ya a analizar el contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, en los artículos 50 y 51 se establecen los derechos y deberes que forman parte del mismo.

Así dentro de los **derechos**, está el derecho genérico que le asiste a todo propietario de uso, disfrute y explotación normal del bien, conforme a lo establecido en la legislación urbanística, estableciéndose específicamente para:

- El *suelo urbanizable no sectorizado*, además de los propios del suelo no urbanizable, el de la iniciativa para promover su transformación, mediante la presentación del correspondiente Plan de Sectorización.
- El *suelo urbanizable sectorizado u ordenado*, comprende el derecho a competir por la adjudicación en régimen de gestión indirecta de la actuación, a participar en el sistema urbanístico determinado para la ejecución y a ceder los terrenos voluntariamente por su valor, o en todo caso, a percibir el correspondiente justiprecio en caso de no participar en la ejecución de la urbanización, en caso de no cesión voluntaria de los terrenos.
- En *suelo urbano no consolidado* el propietario tiene derecho a participar en la actividad de ejecución de las obras de urbanización precisas. Cuando la ejecución del planeamiento se realice por unidades de ejecución, los derechos serán los reconocidos a los propietarios de suelo urbanizable sectorizado u ordenado.
- En *suelo urbano consolidado*, siempre que el propietario haya cumplido los deberes legales, tiene la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico y destinar las edificaciones a los usos autorizados.

Al igual que en el artículo precedente, se establece unos **deberes** con carácter general, independientemente de la clase de suelo, tales como destinar el suelo al uso previsto por la ordenación urbanística y conservar las construcciones en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público (para el correcto cumplimiento de este deber el municipio podrá ordenar, de oficio o a instancia de interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar estas condiciones, tal y como se establece en el artículo 155 de la LOUA); contribuir al mantenimiento de la ciudad consolidada y conservar y mantener los valores del suelo.

El deber de promover la transformación del suelo, cuando el sistema de ejecución sea privado, le corresponde al propietario de los suelos clasificados como *suelo urbanizable sectorizado, ordenados y urbanos no consolidado*.

Además en el suelo urbanizable ordenado y urbano no consolidado le corresponde.

- Solicitar las autorizaciones y licencias preceptivas.

- Realizar la edificación en las condiciones fijadas por el planeamiento, debiendo de conservar o rehabilitar las edificaciones realizadas, ceder los terrenos destinado por la ordenación urbanística a dotaciones, así como los terrenos, ya urbanizados, en los que se localicen el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías y costear la urbanización en los plazos establecidos.
- Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones.
- Ceder obligatoria y gratuitamente los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías.
- Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento
- Costear y ejecutar la urbanización.

En el *suelo urbano consolidado*, el propietario debe solicitar la autorizaciones y licencias preceptivas con carácter previo a cualquier acto de transformación del suelo , así como realizar la edificación en las condiciones fijadas por el planeamiento, debiendo de conservar o rehabilitar las edificaciones realizadas.

Entre el elenco de derechos y deberes que le corresponden al propietario del suelo, los inherentes al proceso de transformación del suelo (urbanización y edificación, cesión y equidistribución) del planeamiento según su clasificación, especial relevancia adquiere los deberes de cesión.

Esta cesión de terrenos a favor del municipio comprende la superficie total de los sistemas generales, y demás dotaciones correspondientes a viales, aparcamientos, parques jardines, centros docentes, equipamientos deportivo, cultural y social, (para calcular el porcentaje de estas cesiones se estará a lo dispuesto en el artículo 17 de la LOUA y en el el Reglamento de Planeamiento) así como las cesiones de los terrenos ya urbanizados donde se localice el porcentaje de aprovechamiento que le corresponde a la Administración

Esta obligaciones de cesión gratuita de suelo se justifican en cuanto a las compensaciones de la atribución de nuevos contenidos dominicales que el planeamiento realiza, por encima de lo que la propia Ley considera el contenido normal inicial de la propiedad.

Cabe citar la STS 2 de julio de 2012(RJ 2012/8280) que establece que *“...los propietarios de suelo urbanos, que carezcan de urbanización, deberán asumir el deber de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, haya incluido en el ámbito correspondiente, a*

efectos de su gestión. Este deber de cesión de suelo para los denominados sistemas generales, adscritos a la Unidad de Ejecución, pesa igualmente sobre los propietarios de suelo urbanizable..”.

VIII. DESCLASIFICACION DE SUELO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo reiteradamente mantiene que la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican el “ius variandi” de 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.

A pesar de esta afirmación se ha de tener en cuenta la eventual responsabilidad patrimonial que puede acarrear el ejercicio de este “ius variandi”.

Así la STS 2 de julio 2013 (RJ 2013/6464) establece que *“la responsabilidad patrimonial en en ámbito urbanístico descansa en una idea de partida que en síntesis puede ser expresada de este modo: El contenido económico del derecho de propiedad del suelo es el que corresponde a su valor inicial, es decir al de un terreno no urbanizable. Por ende, las facultades o contenidos urbanísticos artificiales, que son producto de la concreta ordenación urbanística, como adiciones o añadidos que derivan de la clasificación y calificación prevista en una norma o plan de ordenación, no pasas ser meras expectativas, que solo se adquieren, consolidan e ingresan en el patrimonio del propietario mediante la participación de este en el proceso urbanizador, a través del cumplimiento de los deberes urbanísticos que son su contrapartida. Es entonces cuando nace su derecho de indemnización y la de los gastos ocasionados para ese cumplimiento haya devenido inútiles.”*

En similares términos y con una mayor o menor extensión argumental, puede verse en las STS de 17 de febrero de 1997 (RJ 1998/1967), STS de 11 de mayo de 2010 (RJ 2010/4949), entre otras; jurisprudencia que resalta, en fin, que la indemnización por la privación de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario.

Relevante es también la doctrina establecida por las sentencias de fechas 22 de abril y 16 de junio de 2008 (RJ 2008/103434), que excluye la indemnización por pérdida del derecho a ejecutar la urbanización en caso de que el reclamante incumpliese los plazos para la tramitación del Plan Parcial.

Mayor problema plantea la desclasificación de suelo urbano, ya que por coherencia el suelo urbano edificado no debe ser objeto de desclasificación, como viene considerando la jurisprudencia., de la que buen ejemplo es la STS de 19 de mayo de 2004 (RJ 2004/3893).

Subcapítulo II. El suelo no urbanizable en Andalucía. Su régimen urbanístico. Las Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso residencial en el suelo no urbanizable.

Manuel R. Alonso Lorenzo

SUMARIO

II.1.	EL SUELO NO URBANIZABLE EN ANDALUCÍA	509
II.2.	EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO NO URBANIZABLE	516
II.3.	LAS ACTUACIONES DE INTERÉS PÚBLICO EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA	524
II.4.	EL USO RESIDENCIAL	529
	CONCLUSIONES	535

Subcapítulo II. El suelo no urbanizable en Andalucía. Su régimen urbanístico. Las Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso residencial en el suelo no urbanizable.

II.1. EL SUELO NO URBANIZABLE EN ANDALUCÍA

En la organización de la civilización mediterránea clásica, y por ende en Andalucía, la urbis (la ciudad) aparece contrapuesta a la terna de espacios -el *ager* (el cultivo), el *saltus* (los pastos) y la *silva* (el bosque)- cuya naturaleza resiste a la conquista humana pero de cuyos recursos depende el abastecimiento y buena parte del sustento de la urbe.

Esta configuración ha venido manteniéndose prácticamente inalterada hasta el siglo XX, en el transcurso del cual la agricultura tradicional ha dado paso a una revolución tecnológica que ha venido a transformar la economía productiva del sector primario. Sin embargo, en contra de lo que pudiera pensarse, esta transformación agrícola no ha supuesto una distorsión identitaria del mundo rural comparable a la producida por la creciente ocupación del medio rural por usos ajenos al mismo, consecuente a dos procesos coetáneos: el éxodo rural y el crecimiento de las grandes y medianas urbes, afectando principalmente a los entornos perimetrales al desarrollo urbano y a la llanura litoral.

Aplicados a los ecosistemas o al territorio, protección o conservación son términos cuya sinonimia permite identificarlos con la acción de preservar el estado de las cosas en la situación más favorable al mantenimiento de los elementos, estructuras y procesos que presentan en el momento en el que se legisla sobre ellos; así, resultan indistintamente utilizados por los diferentes instrumentos de planificación de las políticas medioambientales, territoriales y urbanísticas, lo que a veces propicia situaciones de debate dialéctico que contribuyen a difuminar la coincidente finalidad del objeto de las técnicas administrativas de protección de los espacios y de la ordenación del territorio.

El hecho de que la principal respuesta desde los poderes públicos frente a esta problemática haya venido de la mano de las políticas medioambientales, pormenorizadas en la protección de espacios naturales, de la biodiversidad o de la calidad ambiental, no debe desmerecer la aportación del urbanismo y, con posterioridad, de la ordenación del

territorio. Repasando a grandes rasgos la evolución de la normativa, encontramos cómo la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aun siendo pre-constitucional, constituye el primer fruto en la necesaria confluencia entre políticas medio ambiente y territorio.

Pese a la tendencia usual de considerar las legislaciones urbanística y ambiental de modo independiente, ha de ser resaltado el hecho de que la Ley del suelo y la Ley 15/1975 de espacios naturales protegidos, vengan a aprobarse -2 de mayo- y publicarse a la par -B.O.E. de 5 de mayo-.

Una lectura conjunta de ambas leyes permite esclarecer una novedosa estructura en la que el legislador persigue la exclusión de una parte del territorio de “todo posible uso urbano” acuñando con tal fin, también simultáneamente, los términos ‘no urbanizable’ y ‘protección especial’. Para ello establece en primer lugar un objeto específico para el suelo no urbanizable en los Planes Generales municipales, consistente en preservar dicho suelo del proceso de desarrollo urbano, permitiendo establecer medidas de protección del territorio y del paisaje (artículo noveno bis); en segundo lugar, y en paralelo desde la norma de espacios protegidos, señala los terrenos a los que resulta de aplicación un régimen de especial de protección a las áreas que lo requieran por la singularidad e interés de sus valores naturales (artículo primero. Uno).

Con este marco legislativo, el planeamiento urbanístico quedaba obligado a arbitrar medidas de protección del territorio y del medio ambiente cuando concurrieran singularidades ambientales, contemplándose positivamente unos componentes básicos irrenunciables a la hora de establecer el suelo no urbanizable:

- Aquellos espacios que contuvieran elementos naturales conformes con la legislación específica que fuera de aplicación en cada supuesto (artículo noveno ter. Uno. d).
- Los terrenos que el Plan determinara para otorgarles una especial protección, en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico (artículo sesenta y cinco).

El subsiguiente Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, sólo destaca en esta evolución normativa por atribuir a ese grupo de “componentes básicos del suelo no urbanizable” la denominación común de ‘áreas de especial protección’ (artículo 17).

Tras la Sentencia sobre dicha Ley del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley 1/1997, de 18 de junio, que supuso la prolongación de la vigencia del texto básico de 1992 en tanto se preparaba el hoy vigente marco legislativo propio.

La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, se sirvió de esta denominación para restringir a mínimos los componentes del suelo no urbanizable, si bien a tuvo como aportación concretar que eran dos las formas de adquisición de la protección especial:

- La imperativa devenida por aplicación de la normativa sectorial, de la ordenación territorial o de la naturaleza demanial pública, (artículo XX).
- La potestativa del Plan, en la consideración que hiciera de los valores territoriales o naturales presentes en terrenos distintos de los protegidos por los organismos de las administraciones estatal o autonómica. (artículo XX).
- Afirmando el carácter reglado de esta categoría de suelo no urbanizable¹.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tiene acomodo en el asentamiento de la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ordenación urbanística, establecida por la Sentencia citada anteriormente y la STC 164/2001 -que validó la configuración de las clases básicas de suelo-, lo que le ha permitido extender su vigencia hasta el día de hoy, en el que el marco legal del régimen del suelo no urbanizable en España viene dado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Durante este proceso de adaptación normativa estatal, en lo que respecta al tema que nos ocupa, cabe destacar la concepción de la situación básica del suelo rural establecida por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, ley que vino a plasmar el cese de la tendencia liberalizadora de suelo iniciado con la Ley 7/1997, de 14 de abril², al introducir la exigencia de motivación y justificación de su necesidad y proporcionalidad para la obtención de suelo para urbanizar, en aplicación del concepto ambiental de sostenibilidad.

En las décadas previas a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el suelo no urbanizable en Andalucía mostraba un panorama bastante desalentador en el que se asistía a un proceso de urbanización difusa realizado al margen de la planificación urbanística o territorial. Este proceso se caracteriza a grandes rasgos por la siguiente problemática:

- El fraccionamiento de la estructura rural de la propiedad como consecuencia del aumento, en número y extensión, del fenómeno de (i) las parcelaciones urbanísticas y del (ii) establecimiento de usos residenciales aislados.

[i] las parcelaciones urbanísticas, que a través de divisiones jurídicas -loteado, proindiviso, división horizontal- o físicas del suelo -segregación, parcelación agraria-, cuya reconducción en el desarrollo urbanístico, una vez consolidadas, resulta sumamente compleja.

¹ ORTEGA GARCÍA, ÁNGEL: Derecho urbanístico estatal después de la Ley 6/1998, de 13 de abril. Ed. Montecorvo. Madrid, 1998.

² La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de los Colegios Profesionales supuso la aprobación de unas primeras medidas tendentes a incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible, suprimiendo la distinción entre suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado y reduciendo los plazos en la aprobación del planeamiento.

[ii] establecimiento de usos residenciales aislados, normalmente de ocupación estacional u ocasional y con una distribución generalizada en todo el territorio; fuera de las parcelaciones urbanísticas, de origen claramente ilegal, el grueso en el incremento de la edificación toma forma legal bajo licencias para casetas/naves de apero, así como con licencias para rehabilitación de viviendas o la autorización de viviendas aisladas, en estos dos últimos casos sin vinculación alguna con un destino relacionado con fines agrarios.

- El riesgo de formación de nuevos asentamientos por la concentración de nuevas edificaciones en zonas minifundistas, por la ejecución ilegal promociones inmobiliarias y, principalmente, por la consolidación de parcelaciones urbanísticas, comprometiendo el sistema territorial y urbano de la Comunidad Autónoma y generando costes añadidos por prestación de servicios.
- La acelerada y aparentemente imparable ocupación del frente litoral por iniciativas tanto de vivienda aislada de promoción particular, como de promociones inmobiliarias en desarrollo de previsiones devenidas de planes urbanísticos, o bien turísticos, de concepción desarrollista.
- La artificialización del paisaje como consecuencia de la implantación de actividades sin más vinculación al medio rural o agrario que la superficie que le detraen: [i] actividades de nueva concepción o adquisición (instalaciones de energías renovables, campos de golf, logística), [ii] ejecución de infraestructuras o actividades suministradoras de recursos y servicios imprescindibles para la socio-economía urbana, (embalses o extracción de áridos), y [iii] actividades incompatibles con los núcleos de población (tratamiento de residuos, ganadería) o de ineludible ubicación sobre esta clase de suelo (vías de comunicación).

Frente al escenario descrito, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía se concibe con el objeto de ofrecer las respuestas más eficaces a las demandas que presenta el desarrollo de la actividad urbanística en Andalucía, dentro de un equilibrio entre los intereses públicos y los privados y apostando expresamente por el desarrollo sostenible de dicha actividad, argumentando en este sentido la integración de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 45, 46 y 47 y en el principio de calidad de vida vinculada a la protección de la naturaleza, del medio ambiente y del paisaje contenido en el artículo 12.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Esto hace que se contemplen como fines específicos de esta Ley el uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y, en particular, la protección y adecuada utilización del litoral.

La exposición de motivos manifiesta el esfuerzo realizado para precisar los criterios de sostenibilidad y crecimiento racional por los que determinados terrenos han ser excluidos del proceso urbanizador mediante la ordenación urbanística, bien por residir en ellos valores reconocidos por la legislación ambiental, bien habilitando a la planificación urbanística a reconocer valores naturales, ambientales y paisajísticos con independencia de las legislaciones sectoriales.

Confirmado por la citada sentencia 164/2001 que las Comunidades Autónomas podían extender los supuestos de especial protección en base a criterios de incompatibilidad e inadecuación³, el legislativo andaluz establece distintas categorías de suelo no urbanizable para aplicar esta clasificación a terrenos expuestos a riesgos ciertos o a aquellos susceptibles de acoger determinadas actividades o usos que han de apartarse necesariamente de la ciudad, ampliando así el territorio necesario para mantener en buen estado la capacidad productiva y estructuras del espacio agrario, la estabilidad de sistemas y procesos naturales y la calidad medioambiental, asegurando con ello la protección del paisaje y de la biodiversidad.

Así, dependiendo de sus características naturales, de su localización, de su vocación productiva y su funcionalidad en el sistema físico, el suelo a adscribir a la clase de no urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbanística queda diferenciado y determinado mediante una exhaustiva tasación -artículo 46- en once tipos que, de modo sintetizado se corresponden con los protegidos por:

- a) Legislación de dominio público natural y sus terrenos afectos.
- b) Normativa medioambiental o de patrimonio histórico-cultural.
- c) Planificación urbanística vigente por razón a la concurrencia en ellos de valores e intereses distintos de los citados en el tipo anterior.
- d) Inclusión en la Zona de Influencia del litoral, definida recientemente por el Plan de Protección del Corredor Litoral.
- e) Ordenación del Territorio de ámbito subregional.
- f) Su carácter productivo agrario (suelos de alta productividad o singularidad -indicaciones geográficas protegidas-).
- g) Dar soporte a asentamientos rurales diseminados a preservar, vinculados a la actividad agropecuaria.
- h) Ser necesarios para el mantenimiento de la integridad y funcionalidad de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, bien públicos o bien de interés público.
- i) Presentar riesgos naturales ciertos (zonas inundables, inestabilidad de laderas, etc).
- j) Proceder la preservación de su carácter no urbanizable por razones de incompatibilidad entre los usos existentes y los característicos de la urbe.

³ GUTIÉRREZ COLOMINA, VENANCIO.- "Régimen del suelo no urbanizable. Las actuaciones de interés público", en Derecho Urbanístico de Andalucía. Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. Sevilla, 2004.

- k) Ser improcedente su transformación teniendo en cuenta razones de sostenibilidad, racionalidad y las condiciones estructurales del municipio.

Así, los diferentes tipos de suelo no urbanizable, bien detectados por el diagnóstico municipal o bien devenidos de otra normativa o planificación, han de ser asignados a alguna de las categorías establecidas por criterios de similitud o agrupación.

Esta relación, si bien predetermina parcialmente la labor del redactor, no agota la discrecionalidad del mismo y asegura una cierta uniformidad en el tratamiento mínimo que deben recibir los elementos recogidos en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía como 'componentes del Sistema del Patrimonio Territorial', cuya similitud con los relacionados en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía evidencia el proceso paralelo de tramitación de ambas normas.

Así, el Plan General de Ordenación Urbanística puede albergar las categorías de:

- a) Suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica, que ha de incluir, en todo caso y entre otros, los dominios marítimo-terrestre, el hidráulico, los montes o las vías vecuarias, los espacios incluidos en la Red de Espacios Naturales de Andalucía, los pertenecientes a la Red Europea Natura 2.000 o los Bienes de Interés Cultural, así como los terrenos expuestos a riesgos cuando queden acreditados en el planeamiento sectorial.
- b) Suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o urbanística, que debe recoger al menos los terrenos protegidos por la normativa urbanística o territorial vigente, como las zonas de protección territorial o los recogidos en los Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos.
- c) Suelo no urbanizable -de preservación- del Hábitat Rural Diseminado, que incluirá aquellas formas de poblamiento diseminado rural vinculadas a la actividad agropecuaria.
- d) Suelo no urbanizable de carácter natural o rural, como receptor del resto de tipos sin cabida en las tres categorías anteriores.

Sin que deban ser entendidas como excluyentes entre sí, esto es, que un mismo terreno en suelo no urbanizable podría estar comprendido en hasta un máximo de tres categorías, dado que el Hábitat Rural Diseminado es transversal al resto y los de especial protección, compatibles entre sí, no lo son con el de carácter natural o rural.

Estas directrices para el establecimiento de categorías en el suelo no urbanizable, pensadas inicialmente para la confección de planeamiento urbanístico de nueva generación y que quedaban condicionadas a la aprobación de un inédito reglamento, han surtido un nada despreciable efecto a través de la introducción del procedimiento de adaptación parcial a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía por el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas; gracias al cual buena

parte del planeamiento vigente en el momento de entrada en vigor de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía han accedido a una normalización en la nomenclatura y a la incorporación de bienes demaniales recuperados.

Respecto a la normativa a la que desplaza, Ley 1/1997, de 18 de junio, la preservación del proceso de urbanización de determinados terrenos que exige la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía quedaría reducida a una mera pormenorización en los criterios de adscripción al suelo no urbanizable, si no se tuvieran en cuenta otras disposiciones complementarias; entre estas destacan:

- El establecimiento de un nuevo orden de prelación en la clasificación del suelo (artículo 44), en el que el suelo no urbanizable queda posicionado entre el suelo urbano y el urbanizable, lo que supone de facto el abandono de la concepción residual que venía manteniendo respecto de aquellos y su efectiva consideración positiva.
- La consideración como determinaciones de ordenación estructural, a los efectos de redacción del Plan General de Ordenación Urbanística, de la normativa relativa al suelo no urbanizable de especial protección, del Hábitat Rural Diseminado, de evitación de nuevos asentamientos, y de la Zona de Influencia del Litoral.
- La inclusión de la normativa del resto del suelo no urbanizable de carácter natural o rural como determinaciones de ordenación pormenorizada preceptiva en la redacción del Plan General de Ordenación Urbanística.
- La íntegra, inmediata y directa aplicación de las disposiciones relativas al suelo con la clasificación de no urbanizable contenida en la disposición transitoria 1º.
- Y, en último lugar, el otorgamiento de imprescribibilidad a las infracciones más dolosas para el suelo no urbanizable, tales como la parcelación urbanística y la alteración de la realidad física del suelo especialmente protegido, del incluido la Zona de Influencia del Litoral y de los bienes y espacios catalogados.

Como se ha visto, mediante la ordenación por un Plan General de Ordenación Urbanística, el suelo no urbanizable del municipio ha de quedar delimitado en su extensión e incluido en todas o algunas de las categorías referidas. Entre tanto, mientras los municipios con planeamiento se adaptan a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, la Disposición Transitoria Primera revalida la clasificación vigente e incorpora a la categoría de especial protección al suelo así vinculado por la legislación ambiental. Por último, en previsión de que el municipio no cuente con un instrumento de planeamiento, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía se dota de la Disposición Transitoria Séptima para el reconocimiento de la situación de no urbanizable por “oposición” al suelo urbano, esto es, cuando en el terreno no concurre ninguna de las siguientes circunstancias:

- Formar parte de un núcleo de población, convenientemente dotado de los servicios urbanísticos (acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión), o.

- Se hallen consolidadas dos terceras partes del espacio apto para la edificación e integrados en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos.

El suelo no urbanizable quedaría así compuesto por los terrenos que dan soporte a los elementos naturales y procesos ambientales, generadores de recursos y servicios de interés general para la sociedad, así como los espacios transformados para el uso agrario, productor de bienes para abastecimiento de la población y de la industria. La identificación del poblador con el aspecto del mismo -el paisaje-, pasa a constituir un valor cultural para la población local: el mantenimiento de la función social que cumple el paisaje, del que el suelo no urbanizable constituye el elemento básico, delimitará el derecho de la propiedad en el uso del mismo.

II.2. EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO NO URBANIZABLE

En consecuencia a la voluntad de preservar el suelo no urbanizable de la transformación de sus características y funcionalidades, puede afirmarse que la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía hace una regulación del mismo congruente con los objetivos analizados en el apartado 1º tendente a:

- La conservación de los usos ligados al aprovechamiento racional de los recursos naturales.
- El mantenimiento del patrimonio edificado existente, así como un consecuente incremento, en términos de justificación de la vinculación a los usos citados y a la exigencia de su proporcionalidad respecto a las características de dichos usos y reducción de su incidencia sobre el paisaje.
- La ordenada -y tutelada- ubicación de los usos ajenos que, ineludiblemente, deban ubicarse en esta clase de suelo, bien por resultar incompatibles con los propios del suelo urbano, bien por no existir alternativas de emplazamiento, ora por precisar gran superficie.
- La oposición a la formación de nuevos asentamientos, a través de medidas preventivas de la parcelación no agraria, de la exigencia de aislamiento para nuevas actuaciones y la localización de los nuevos desarrollos en contacto con la ciudad consolidada y compacta, asegurando los objetivos de preservación del proceso de urbanización de los terrenos.

En suelo no urbanizable pues, tienen cabida los usos que mantengan la configuración actual de los terrenos y no contribuyan a alterar su naturaleza original, y, con ellos, los actos sujetos a licencia urbanística precisos para la normal explotación de los recursos. Cabe deducir que los actos y usos que permiten la conservación y la continuidad del destino del suelo preservado de la urbanización son los relacionados con el sector primario, esto es, los devenidos de la actividad agrícola, ganadera, forestal o análoga, si bien hay que criticar al texto por la imprecisión de términos en este aspecto; la redacción utilizada respecto al suelo no urbanizable adolece de una incomprensible falta de precisión, confundiendo

la jerarquía establecida entre un ordinal superior, lo agrario, con un ordinal inferior, lo agrícola, permitiendo con ello que medre la interpretación, precursora de la confusión.

Entendiendo que el régimen de un suelo constituye el establecimiento de la normativa reguladora respecto del conjunto de derechos y deberes de los propietarios, hemos de remitirnos a la normativa estatal vigente para el suelo rural para conocer las facultades del derecho de propiedad:

“Usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”

En una redacción en la que no resulta difícil reconocer similitudes con la recogida en fecha anterior por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía:

“La realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga, a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios, que no supongan ni tengan como consecuencia la transformación de dicho destino, ni de las características de la explotación” sujetándose a “las limitaciones de la legislación civil y administrativa aplicables por razón de la materia y, (...) de conformidad con la ordenación urbanística aplicable”. (art. 50.B.a).

Para ello, en su relato de los derechos de los propietarios -artículo 50-, se explicita los (i) actos precisos para el normal uso, disfrute y explotación de la propiedad en suelo no urbanizable de cualquier categoría no deberá incurrir en incompatibilidad con la legislación sectorial aplicable -agrícola, forestal, ganadera, cinegética, hidrológica, extractiva, etc) ni con la ordenación urbanística, siempre que se correspondan con los actos precisos recogidos en la cita anterior. De forma previa al inicio de la ejecución de las actuaciones deben obtenerse las autorizaciones que prevean las legislaciones sectoriales y la licencia de obras. Este requisito se hace extensivo a los suelos no urbanizables de especial protección.

Ahora bien, se prescribe que en suelos no urbanizables pertenecientes a las categorías ‘de carácter natural o rural’ y ‘del Hábitat Rural Diseminado’ será preceptiva la expresa legitimación o compatibilidad -por un instrumento de planeamiento urbanístico o territorial y por la legislación ambiental- de (ii) obras, construcciones, edificaciones o instalaciones destinadas a un uso distinto al actual, bien porque conlleven la utilización de medios extraordinarios, bien porque persigan a la transformación de dicho destino o de las características de la explotación.

Para el suelo no urbanizable en las dos categorías de especial protección, los actos precisos para el normal uso, disfrute y explotación indicados en el apartado ‘i’ habrán de ser compatibles con el régimen de protección atribuido, mientras que los actos descritos en el apartado ‘ii’ sólo quedarán habilitados cuando vengan previstos y permitidos expresamente por el régimen de protección del que deriven.

Respecto a los deberes de los propietarios -artículo 51-, estos quedan obligados a:

- Destinar el suelo al uso previsto por la ordenación urbanística.
- Conservar en buen estado las construcciones, edificaciones o instalaciones existentes, y.
- Conservar el suelo, la cobertura vegetal y los elementos sujetos a regulación sectorial o urbanística.

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía regula el ejercicio de estos derechos y deberes estableciendo unas normas de aplicación directa (artículo 57.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía) de contenido muy básico para cualquier construcción, edificación o instalación:

- Ser adecuados y proporcionados al uso a que se vinculen.
- Tener el carácter de aislados.
- No tener mas de dos plantas, salvo prescripción imperativa en la normativa.
- Presentar características tipológicas y estéticas adecuadas a su ubicación y a su integración en el entorno.
- Evitar la limitación del campo visual y la ruptura o desfiguración del paisaje en los lugares abiertos o en perspectiva de los núcleos e inmediaciones de vías con valores paisajísticos.

Complementándose con los criterios, orientaciones o limitaciones desarrollados en el planeamiento urbanístico de acuerdo con las características más concretas del municipio.

Para ello se ha recurrido previamente -artículo 52- a integrar en tres grandes grupos los actos factibles en suelo no urbanizable:

A) Los referidos a los usos característicos. La actividad agraria constituye el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos o forestales, y se caracterizan por constituir prácticas que no suelen conllevar actividad constructiva ni utilización de medios extraordinarios, ni por tanto necesidad de licencia urbanística, tales como preparación del suelo, laboreo, plantación, etc; no obstante, otras vienen obligadas por la propia normativa sectorial, tales como la zoonosanitaria (vado sanitario, lazareto, etc), de salud de los trabajadores (lugar de descanso) o de regulación de suministros (compuertas, contadores, etc), haciéndose necesaria entonces la obtención de la licencia urbanística.

Con respecto a estas actividades se establecen dos requisitos limitantes a la hora de su autorización: que no se hallen expresamente prohibidas por los instrumentos de planeamiento urbanístico ni comporten riesgo de inundación, erosión o degradación del suelo.

B) Los referidos a los usos complementarios o compatibles expresamente permitidos. Constituidos por las segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que, no siendo precisas para la normal utilización agraria y precisando licencia urbanística, sean vinculables y consecuentes al funcionamiento y desarrollo de las explotaciones, en términos de innovación, eficiencia y mejora de la producción, tales como la adecuación superficial mediante reparcelación, la edificación con destino a disponer in situ de los medios o a almacenar la producción, o la puesta en riego. Estos incluyen los actos que no suponen la transformación del suelo no urbanizable:

B.1) El normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrarias: deben entenderse incluidos no sólo los usos agrícolas, sino también ganaderos, silvícolas, cinegéticos y análogos, pues se trata de usos naturales y propios del suelo no urbanizable, siempre que respeten las condiciones exigidas en el art. 50 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Debe llamarse la atención acerca de la introducción del concepto 'explotación' en este segundo grupo, pues ya no estamos refiriéndonos a la mera existencia o plantación de vegetación o al aprovechamiento de esta con carácter testimonial o lúdico, como en el apartado anterior, sino que se exige la existencia de una entidad compuesta por el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente, con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica (definición de explotación agraria incluido en el artículo 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias). La acreditación de las citadas explotaciones requerirá el cumplimiento de los requisitos de compatibilidad con la normativa urbanística y la normativa ambiental y sectorial, así como de vinculación exclusiva a un destino agrario.

Entendemos que este concepto de explotación antes definido no debería ser identificado con las unidades mínimas de cultivo determinadas provisionalmente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Andaluza por la Resolución de 4 de noviembre de 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, dado que este otro concepto viene referido a la mínima fracción de superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, sin consideración expresa de una viabilidad socioeconómica medida en términos de renta o ingresos, empleo y mantenimiento del territorio rural⁴.

El hecho de contar con la superficie establecida en el lugar como unidad mínima de cultivo es un requisito necesario para la existencia de explotación agraria, pero no es determinante, ni suficiente a los efectos de la consideración como unidad económica de la misma. Estas unidades presentan una limitación fundamental: sólo son directamente

⁴ Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural, Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación. Madrid, 2002.

aplicables al subsector agrícola. Si bien pueden aplicarse como mínimo irrenunciable para las ganaderas y forestales, al precisarse en estos dos subsectores mayor superficie disponible para la obtención de beneficios equiparables a los derivados del cultivo, resulta preciso advertir del pernicioso efecto ambiental de esta práctica, por cuanto la fragmentación de la actividad ganadera propia de los terrenos caracterizados por hábitat silvestres obra en contra de la conservación de la biodiversidad silvestre.

Advertencia realizada acerca de la obsolescencia conceptual y temporal de las unidades mínimas de cultivo, cabe romper una lanza en favor de los instrumentos de planificación ambiental de los espacios naturales protegidos (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y Planes Rectores de Uso y Gestión), por cuando han introducido el concepto de *unidad de explotación* para los terrenos incluidos en su ámbito de aplicación, definido en función de las específicas características de estos terrenos y de su régimen de especial protección; el resultado de comparar el instrumento de planificación ambiental con el de planeamiento urbanístico es, en términos de disuasión del elemento constructivo en terreno rústico, claramente favorable en el primero: afortunadamente para la preservación de la calidad ambiental, la normativa ambiental prevalece sobre la urbanística y la de ordenación del territorio, y sus determinaciones van progresivamente entreverando los instrumentos de planeamiento.

Si bien su creación ha sido recientemente adelantada por la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural⁵, no existe a fecha de hoy en la Comunidad Autónoma de Andalucía un Registro⁶ genérico de explotaciones agrarias, por lo que parece que, en tanto se materializa y hace efectivo dicho Registro, y excepción hecha de la vivienda unifamiliar aislada vinculada a la explotación, la sola acreditación por el propietario de su dedicación a la actividad agraria como trabajador por cuenta propia y la constatación de que los terrenos vinculables se halla en producción efectiva, habilitarían la implantación de elementos constructivos en la explotación, en términos de adecuación y proporcionalidad a la actividad agraria que desarrolla, evitándose duplicidades no justificadas en las distintas parcelas catastrales que constituyan la misma explotación.

La unidad mínima de explotación, ya sea agrícola, ganadera, o forestal ha de entenderse como la superficie suficiente que debe tener la finca -o el conjunto de fincas rústicas bajo la misma gestión- para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio para su propiedad, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura

⁵ Distintos portales de asociaciones agrarias citan a fines de 2015 un próximo decreto para establecer y regular un registro de explotaciones agrarias y forestales de Andalucía (REAFA).

⁶ Sí que existe para el subsector ganadero (Decreto 14/2006, de 18 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía) y para las explotaciones agrarias de carácter prioritario.

en la comarca o zona en función de la variabilidad geográfica y de la productividad. La satisfacción en el rendimiento socioeconómico aquí aludido puede interpretarse tomando en consideración la *renta de referencia*⁷, que viene fijada con carácter anual por Órdenes periódicas, siguiendo el mandato recogido en el artículo 2.12 de la Ley 19/995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias. Como referencia a la rentabilidad productiva de los terrenos, cabe mencionar la utilidad de la metodología empleada por la Consejería de Hacienda para la obtención de los precios medios en el mercado de los inmuebles rústicos⁸ basada en los trabajos desarrollados por el Ministerio de Hacienda a través del Catastro.

Dentro de las segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones consecuentes al normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrícolas, con carácter general, se entienden incluidas:

- Las casetas y naves de almacenamiento, manipulación y preparación -que no transformación- de productos, subproductos o residuos generados por las labores agrarias, las destinadas a la guarda de aperos, maquinaria, semillas, fertilizantes o fitosanitarios, o a proteger elementos mecánicos -como bombas, generadores o transformadores-, o instalaciones para el almacenamiento de agua.
- Las construcciones ganaderas destinadas al manejo y mantenimiento de la cabaña en régimen de explotación de autoconsumo⁹ o de explotación extensiva, tales como naves de estabulación, apriscos, refugios, almacenamiento de alimento, zoonitarias.
- Las construcciones destinadas a la actividad cinegética, tales como cuadras o perreras.

Respecto a las mismas, cabe establecer que la función de la construcción ha de atender única y exclusivamente a la explotación en la que se inscribe, pues de servir a más de una explotación adquiriría carácter de infraestructura común o servicio a terceros, adquiriendo entonces carácter de actuación de interés público en suelo no urbanizable, como ocurre

⁷ Indicador relativo a los salarios brutos no agrarios en España. La determinación anual de su cuantía se realiza en concordancia con lo previsto al respecto en la normativa de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta los datos de salarios publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

⁸ Orden de 27 de octubre de 2011, por la que se aprueban los precios medios en el mercado para estimar el valor real de determinados bienes rústicos, radicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a efectos de la liquidación de los hechos imponibles de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, se establecen las reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología para su obtención.

⁹ Son aquellas cuya producción se utiliza para satisfacer las necesidades de la persona titular de la explotación y que no supera las unidades de ganado mayor (UGM) que se indican en la normativa específica para cada especie.

con parques de maquinaria agrícola para alquiler o balsas de riego para comunidades de regantes.

En ningún caso se contemplan en este apartado las instalaciones de transformación, manufactura o envasado de los productos más allá de la limpieza de la materia prima agraria al servicio de una sola explotación, tales como la almazaras, desmotadoras, mataderos, etc, que, en caso de que estén permitidas con el planeamiento urbanístico, su autorización deberá ser tramitada como actuación de interés público. Tampoco se incluyen en estas obras o instalaciones las destinadas de forma íntegra o parcial al uso residencial.

B.2) La conservación, rehabilitación o reforma de edificios, construcciones o instalaciones existentes:

Una rehabilitación y reforma de una construcción o edificación existente sólo podrá destinarse a su uso originario, si bien con excepción del cambio de uso a residencial, el cambio de destino dentro del uso agrario (p.ej. de cuadra a caseta de aperos) no sólo resulta compatible, sino deseable, por cuanto limita la superficie construida y permite la conservación de la distribución original del elemento constructivo; dicha regla se halla presente en numerosa normativa de espacios protegidos.

La edificación, construcción o instalación existente, así como los usos, no deben ser contrarios a la legalidad urbanística. En cualquier caso se precisan las autorizaciones, informes o, en su caso, actuación administrativa que las legislaciones sectoriales prevean; y la correspondiente licencia de obra.

La conservación, rehabilitación y reforma han de ser distinguidos y diferenciados de la reedificación, por cuanto la desaparición de los elementos originales supone obra nueva. En este sentido, se consideran indicios de que los restos de una edificación son rehabilitables cuando reúnan las siguientes condiciones:

- a) Que exista constancia documental de la edificación que se pretende rehabilitar,
- b) Que existan elementos estructurales suficientes para acreditar la existencia y el carácter de la edificación,
- c) Que no suponga la alteración de las características edificatorias externas o que dicha alteración no requiera proyecto técnico de obra.

B.3) Las características propias de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado:

La aprobación del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía y los criterios para la identificación y delimitación de los ámbitos así

definibles¹⁰ vienen a subsanar en gran medida la indefinición que sobre este tipo de suelo no urbanizable contiene la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; a pesar de la diversidad tipológica que se manifiesta en razón a la extensa geografía regional, su distinto origen, estructura, función y evolución, vienen a aportar una definición de mínimos que permite concebir este tipo de asentamiento como una entidad viva, superando la concepción restrictiva de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; así, mediante el instrumento de planeamiento oportuno, tendrá cabida alguna excepción al régimen general recogido en esta Ley.

Así, las edificaciones agrarias recogidas en los subapartados B1, B2 y B3, siempre y cuando estén vinculadas a la utilización racional de los recursos vivos del suelo no urbanizable y no impliquen un aprovechamiento urbanístico del mismo ni un uso residencial, son autorizables mediante licencia municipal directa, sin perjuicio de las autorizaciones o informes sectoriales que sean precisos, conforme al artículo 172 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Las instalaciones de electricidad, fontanería y sanitarias asimilables a las domésticas, así como la utilización de cerramientos adaptados al uso de personas y no de utillajes o maquinaria, amén de otros elementos y composiciones, resultan ajenos a la función de almacenamiento y guarda, por lo que no tienen cabida en los proyectos de edificaciones agrarias.

B.4) La ejecución y mantenimiento de infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos públicos vendrá condicionada a que tengan carácter provisional, pues su consolidación deviene necesariamente de la aprobación del correspondiente Proyecto de Actuación o Plan Especial.

B.5) Así mismo, queda aquí incluida la vivienda unifamiliar aislada. Esta actuación tiene una regulación novedosa en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en el sentido de permitirse exclusivamente cuando se justifiquen por su vinculación con la explotación agrícola, ganadera o forestal; por su relevancia, se les dedica un análisis individual y pormenorizado en otro apartado de este mismo capítulo.

C) Los referidos a usos distintos de los anteriores o extraordinarios. Son los identificados con las 'actuaciones de interés público' en suelo no urbanizable, objeto de desarrollo del siguiente apartado.

¹⁰ De la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se desprende que el hábitat rural diseminado viene caracterizado como una unidad de poblamiento formada por edificaciones y viviendas unifamiliares originalmente vinculadas a la actividad agropecuaria y del medio rural, aunque en la actualidad los usos originarios no precisen de una permanencia continua para su explotación; su estructura o la morfología de sus edificaciones diferirán de los estándares urbanos y se preservarán con la clasificación de suelo no urbanizable, la satisfacción de ciertos servicios (suministro de agua, saneamiento, energía eléctrica, etc.), y la introducción de mejoras en la accesibilidad o de determinadas dotaciones comunes que aseguren una adecuada calidad de vida a sus habitantes.

II.3. LAS ACTUACIONES DE INTERÉS PÚBLICO EN EL SUELO NO URBANIZABLE DE ANDALUCÍA

Vienen descritas en el artículo 42 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía como aquellas *“actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico”*. Estas actuaciones habrán de ser compatibles con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos. A estos efectos se considera que existe riesgo de inducción de un nuevo asentamiento (artículo 52.6 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía) cuando *“los actos de realización de segregaciones, construcciones, edificaciones, obras o instalaciones por sí mismos o por su situación con respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar una demanda de infraestructuras y servicios impropios del suelo no urbanizable”*.

Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales. Suponen la transformación del suelo no urbanizable, no resultan imprescindibles para el uso natural del suelo y conllevan un aprovechamiento urbanístico que excede de la explotación normal del suelo no urbanizable, por lo que requieren la cualificación temporal de los terrenos mediante la aprobación de un Proyecto de Actuación o Plan Especial -instrumento este último que será objeto de un análisis específico e individualizado en el apartado 2 del capítulo II-, así como el pago de una prestación compensatoria por el uso excepcional de esta clase de suelo.

Esta cualificación reúne una serie de características:

- Afectan al suelo para un determinado uso, autorizado expresamente por el planeamiento urbanístico vigente.
- Habilita la implantación de una actividad.
- Tiene una duración limitada en el tiempo, fijado por la aprobación del Proyecto o Plan en cumplimiento del artículo 42.5.C.

A continuación se plantean, para algunos sectores de actividad, incidencias que suponen una lectura “apócrifa” de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuanto su naturaleza ha dado lugar a discrepancias entre ayuntamientos o entre la administración local y la autonómica.

Actividad agraria. Pese a que cuando el artículo 52.4 Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones en suelo no urbanizable no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, precisan de la aprobación de los citados Plan Especial o Proyecto de Actuación, parece excluir del

carácter de actuación de interés público a los actos referidos, por este autor se mantiene que determinadas actividades del sector agrario, en particular los referentes a la ganadería intensiva -y por ende la acuicultura- en régimen de estabulación, reúnen una serie de características que la excluyen de los apartados A y B del artículo 52, ya que los usos propios del suelo no urbanizable vienen condicionados a efectos urbanísticos por una serie de requisitos:

- El uso, disfrute y la explotación normal de los terrenos (artículo 50.A).
- El empleo para su realización de medios técnicos y e instalaciones adecuados y ordinarios (artículo 50.B).

Y por unos límites:

- Que no supongan la transformación del destino original de los terrenos ni de las características de su explotación (artículo 50.B).
- Que no comporten un riesgo previsible y significativo, directo o indirecto, de erosión o degradación del suelo (artículo 52.1.A).

La naturaleza de los terrenos, o lo que viene a ser lo mismo, los recursos naturales disponibles en la porción de estos, constituyen el factor limitante para el ejercicio de una explotación ganadera: la capacidad de carga de la misma, medida en Unidades de Ganado Mayor o equivalentes¹¹, condiciona el carácter de Actuación de Interés Público.

Así, cuando la cabaña en una actividad ganadera exceda la capacidad de carga¹² de los terrenos que constituyen la explotación, carecerá de la vinculación necesaria con los terrenos y de la cualidad de acto preciso para la normal explotación ganadera: por oposición a la ganadería extensiva, basada en una gestión que utiliza medios ordinarios en la que la cabaña ganadera es proporcional a los recursos alimenticios (producción vegetal palatable -natural o cultivada-) que genera la finca vinculada a la explotación, y su estancia y alimentación se desarrolla mayormente al aire libre, sin transformar el destino de los terrenos, la ganadería intensiva viene definida como aquella en la que los animales se encuentran confinados, y a menudo inmovilizados, dentro de las instalaciones de forma permanente, manejados mediante un sistema que se basa en el suministro de alimentación de procedencia externa en la misma localización donde se encuentran los animales (Orden de 1 de junio de 2015 de la Consejería de Agricultura y Pesca), esto es, la cabaña ganadera no tiene otra vinculación o relación con la naturaleza de los terrenos que le sirven de soporte que la mera coincidencia espacial.

¹¹ Decreto 14/2006, de 18 de enero, por el que se crea y regula el Registro de Explotaciones Ganaderas de Andalucía.

¹² Carga ganadera, como norma general, de 1,5 U.G.M. (Unidades de Ganado Mayor o equivalente) por hectárea, según definición incluida en la Orden de 1 de Junio de 2015, por la que se aprueba el programa de actuación aplicable en las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias designadas en Andalucía.

Para el desarrollo de este tipo de actividad, la obligada edificación de naves de gran superficie en las que la ventilación, la iluminación, la climatización y la provisión de alimento son regulados artificialmente y se precisan suministros externos a la propia finca, no puede entenderse sino como la implementación de medios técnicos extraordinarios que la asimilan a la producción industrial, precisando una serie de medidas destinadas a prevenir la degradación y contaminación de los suelos afectados, e incluso necesitando de otras superficies añadidas para cumplir con las exigencias de gestión y eliminación de subproductos y residuos de explotación: sin estas medidas, nos hallaríamos ante una actividad prohibida por el artículo 52.1.A Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, al superar los límites antes citados que la diferencian de un acto preciso para el normal desarrollo de la actividad ganadera e incumplir el deber de conservar y mantener el suelo y la masa vegetal, quedando el destino agrícola, ganadero, forestal, cinegético o análogo de estos transformado permanentemente en sus características por las obras, edificaciones, construcciones e instalaciones introducidas al efecto.

En último término, las instalaciones de ganadería intensiva carecerían de la regla de proporcionalidad, establecida por el artículo 57.1.1ª Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, con el uso a que se vinculan: la relación exponencial del número de animales con la carga ganadera implícita a la base territorial supuestamente vinculada subraya el carácter de excepcionalidad que, sobre los terrenos con la clasificación de suelo no urbanizable, tienen las actuaciones de interés público¹³.

Relacionados con el aprovechamiento pecuario, también se plantean contrarias interpretaciones sobre si son actuaciones de interés público las distintas formas de explotaciones ganaderas especiales; la Consejería competente define así a las explotaciones que se corresponden con instalaciones en las que se mantienen, con carácter permanente, animales con finalidades expresas de sacrificio, esparcimiento, espectáculo, didáctica o investigación, así como otras de ocupación no permanente relacionadas con el comercio de ganado. Vienen referidas generalmente a explotaciones ganaderas con actividad económica principal de producción o reproducción que complementan sus ingresos con la utilización paralela de parte de sus instalaciones para actividades de ocio o enseñanza, o para alquiler a terceros; la adscripción de las mismas como actividades del sector servicios en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas obliga al titular de la explotación a obtener el alta en actividad económica distinta -o complementaria- a la agraria, indicando pues su naturaleza de actuación de interés público.

En relación con el alojamiento para los trabajadores temporeros, las Administraciones vienen obligadas a su fomento en aras de la integración de las unidades familiares en los

¹³ Si se trata de una explotación intensiva al aire libre, no necesitada de construcciones o instalaciones sujetas a licencia, no habrá tramitación urbanística; para las explotaciones clasificadas como de autoconsumo dotadas de construcciones no obligatorias, se estará a lo referido en el grupo B del apartado anterior.

núcleos urbanos existentes. A tal efecto, los planeamientos urbanísticos de los municipios podrán reservar suelos clasificados como urbano o urbanizables con la finalidad de construir viviendas y/o unidades habitacionales para este colectivo específico, previo cumplimiento de los deberes urbanísticos que correspondan. No obstante, pueden permitirse con carácter excepcional este tipo de edificaciones en suelo no urbanizable, siempre que sean compatibles con el régimen urbanístico del mismo, se hallen directa y justificadamente asociadas a la explotación, y constituyan un conjunto integrado con la edificación establecida. Los alojamientos para temporeros requieren de la aprobación de un Proyecto de Actuación con carácter previo a la correspondiente licencia urbanística municipal.

Actividad extractiva. Algunos ayuntamientos entienden que la explotación de recursos mineros, en tanto actividad incluida en el sector primario o extractivo, no precisan de Proyecto de Actuación; si existe una actividad transformadora de la situación pre-operacional, esta es la actividad minera, por cuanto supone el desmantelamiento total de las características de un uso agrícola, forestal, ganadero o análogo previo, con la consecuente -cuanto menos- alteración topográfica pese a la obligatoria restauración post-operacional; la utilización de medios y técnicas de explotación resulta diametralmente opuesta a la necesaria y adecuada para el normal uso disfrute o explotación de los terrenos.

Actividad industrial. Aunque parece que a priori la actividad industrial es plena y directamente inscribible entre las actuaciones de interés público, existe un régimen de excepcionalidad para las actividades de artesanía alimentaria vinculadas e integradas en explotaciones ganaderas en cualquiera de las orientaciones, que quedan eximidas de Proyecto de Actuación a las instalaciones por debajo de un umbral de producción y superficie específica. Este requisito de vinculación o complementariedad parece quedar aquilatado con la Disposición adicional segunda del Decreto 352/2011, de 29 de noviembre, por el que se regula la artesanía alimentaria de Andalucía, que sanciona la íntima relación de determinadas manufacturas de carácter artesanal con el desarrollo de las actividades agrarias con las que comparte espacio físico.

Sin embargo, esta regulación especial respecto a determinadas producciones hace resaltar una interrogante que continúa sin resolver, y que afecta a similares actividades de transformación in situ de productos agrarios cuando su destino no es la comercialización: ¿precisa Proyecto de Actuación un lagar con producción para autoconsumo que usa exclusivamente la producción del viñedo donde se pretende?; aun más, ¿conlleva preceptivamente acaso esta actividad la declaración de utilidad pública o interés social?.

Actividad turística. La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía, distingue entre los usos hoteleros y los tipos de instalaciones ligados al medio rural, que serán analizados a continuación por cuanto su formalización presenta una difusa perspectiva en la que medran actividades de dudosa legitimidad. Intentando casar la denominación comúnmente utilizada de '*alojamiento rural*' con las actividades definidas en la legislación vigente, pueden encajar en ellas los establecimientos tipificados como '*casas rurales*' o '*viviendas turísticas de alojamiento rural*', cuyas características físicas serían semejantes pero no su régimen de funcionamiento, a las que habría que añadir, en otro

orden, los *'campamentos de turismo'*, dado que bajo tales autorizaciones turísticas pueden ocultarse uso básicamente residencial.

El artículo 18 de la Ley, mantenimiento del uso turístico, dispone que los establecimientos de alojamiento turístico, así como las unidades de alojamiento integrantes de los mismos, quedarán afectados a la prestación del servicio de alojamiento turístico objeto de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, quedando prohibido durante su vigencia destinarlos a un uso distinto, bajo cualquier título.

Asimismo dispone dicho precepto que el cambio de uso del suelo turístico donde se ubique un establecimiento de alojamiento turístico, o de parte del mismo, a uso residencial u otro uso distinto de los previstos en dicha ley exigirá la previa innovación del instrumento de planeamiento que la habilite, conforme a lo previsto en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, y en el caso del suelo no urbanizable el uso residencial se halla simplemente prohibido por el artículo 42.1.

1. Los campings o campamentos de turismo son aquellos *establecimientos de alojamiento turístico* que, en un espacio debidamente delimitado y dotado de las instalaciones y servicios precisos, se destinan a facilitar un lugar adecuado para hacer vida al aire libre, durante un periodo de tiempo limitado, utilizando elementos habitables fácilmente transportables o desmontables, sin perjuicio de que parcialmente pueda ofrecer alojamiento en elementos fijos. En ellos se halla prohibida la venta de parcelas, así como la ocupación continuada de las mismas o de los elementos fijos antes referidos por una mismo usuario, a efectos de evitar la existencia encubierta de parcelación urbanística.

2. Las casas rurales son establecimientos que han de prestar servicios de alojamiento y otros complementarios y que, en caso de radicar en suelo no urbanizable, su inscripción en el Registro es necesaria sin perjuicio de su previa tramitación como actuación de interés público. El artículo 41.3 de la ley 13/2011 establece que no pueden destinarse a uso residencial, sin perjuicio de que en la modalidad de *'establecimientos de alojamiento compartido'* exista la vivienda del propietario junto con la zona destinada a alojamiento turístico, para lo cual el promotor debe acreditarse como empresario turístico, de acuerdo con las exigencias de la legislación turística. Para este supuesto, la puesta en marcha de esta actividad requerirá el legal establecimiento de la vivienda, por lo que, de plantearse ex novo, será exigible la vinculación de la vivienda del promotor a la explotación agrícola, forestal o ganadera en los términos establecidos por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Deberá comprobarse en ambos tipos de establecimiento de alojamiento turístico el cumplimiento de la parcela mínima establecida a estos efectos en el planeamiento territorial y urbanístico. A falta de regulación en el planeamiento, la parcela mínima exigible en suelo no urbanizable no debería ser inferior a la superficie de explotación agraria necesaria que permita vincular una edificación residencial a dicha explotación, a fin de garantizar la viabilidad e integración de la edificación en las estructuras rurales o territoriales cuando concurra el supuesto previsto en el apartado tercero del artículo 18 de la Ley 13/2011, es decir, el cambio a uso residencial u otro uso distinto de los previstos del suelo turístico

donde se ubique un establecimiento de alojamiento turístico, o de parte del mismo, lo que exigirá la aprobación de un nuevo Proyecto de Actuación.

3. Las viviendas turísticas de alojamiento rural son aquellas para las que, prestando únicamente servicio de alojamiento, sólo se exige que sean ofertadas al público para su utilización temporal u ocasional, con fines turísticos, una o más veces a lo largo del año, sin que en ningún caso la prestación del servicios exceda, en conjunto, de tres meses al año. La ley las distingue del grupo de *'establecimientos de alojamiento turístico'*, sin exigir expresamente su inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, precisando sólo su anotación. Con tal régimen podría destinarse a ese uso turístico una mínima fracción de tiempo y dar cabida en el resto del año a una vivienda de principal o secundaria para uso de sus promotores. En el caso menos restrictivo se utilizaría de tal forma puramente residencial nueve meses al año, por tanto se trata de un uso mayoritariamente residencial.

En los casos oportunos, en el preceptivo Proyecto de Actuación deberá acreditarse tanto la vinculación de la vivienda a la explotación agrícola, ganadera, o forestal, en los términos dispuestos en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como como el efectivo destino a vivienda turística de alojamiento rural.

Si bien la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía no establece claramente el tratamiento de posteriores ampliaciones o modificaciones de las actividades con carácter de actuación de interés público, parece que la exigencia de un nuevo procedimiento de aprobación de Proyecto de Actuación se materialice cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Se exceda por dicha ampliación del terreno cualificado para el uso legalmente establecido y exista consumo de suelo no urbanizable no contemplado en el procedimiento aprobado original, circunstancia ésta que podrá dar lugar a la exigencia de un Plan Especial cuando concurren las circunstancias recogidas en el artículo 42.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía;
- En caso de que no exista esa ocupación nueva de suelo no urbanizable, cuando se produzca un cambio en el uso anteriormente autorizado con alcance total o parcial, o bien se añada un nuevo uso sin relación de índole técnica con la producción, función o prestación de servicios.

II.4. EL USO RESIDENCIAL

La evolución reciente en el proceso de ocupación del medio rural ha incrementado su incidencia territorial; en las ciudades, el modelo urbano se ha ido alejando de los patrones propios de la ciudad mediterránea compacta, de mediana densidad, y acercándose a los de una ciudad difusa, en la que los límites campo-ciudad se han difuminado; paralelamente, en el medio rural, la profusión de usos urbanos no vinculados al mismo ha transformado los paisajes, en la medida que el suelo rústico ya no es solo el medio en que se desarrolla la actividad económica agraria, sino el soporte de otros usos, ligados sobre todo a la

residencia y al esparcimiento. El resultado percibido queda expresado en la introducción a la Normativa Directora para la redacción de los avances previstos en el artículo 4 del decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁴ en términos de *“desorden territorial consecuencia lógica de la espontaneidad del proceso y de la falta de control sobre el mismo”*.

Los factores que concurren en el fenómeno de implantación de viviendas en suelo no urbanizable y la combinación entre ellos es diferente a lo largo de la extensa diversidad geográfica de Andalucía. El modelo histórico de poblamiento rural de Andalucía, tradicionalmente asociado al uso agrario como medio de subsistencia ha ido declinando y propiciando la progresiva desaparición de la figura del agricultor local, la división del parcelario y la transmisión de la propiedad a terceros sin relación directa con el citado uso, y su incidencia territorial se manifiesta entre otros en: la sustitución de pobladores permanentes en el medio rural por población residente con carácter estacional (verano) y ocasional (periodos vacacionales, puentes y fines de semana), el abandono de las labores agrarias y transformación de las edificaciones vinculadas a dicho fin y, entre otras, en la introducción de tipologías constructivas ajenas al paisaje tradicional. Esta nueva forma de desordenada ocupación del suelo rústico atiende no a una necesidad del agricultor, si no a la concepción del recurso suelo por el nuevo usuario como un bien suntuario, de esparcimiento privado, privándolo de la funcionalidad original y de su función social.

Coincidiendo con la saturación de las primeras líneas de costa y con la bonanza económica experimentada en el espacio europeo desde la segunda mitad de los 90, se populariza la autoconstrucción de viviendas en suelo no urbanizable alrededor de esos crecimientos costeros y en emplazamientos del interior con ostensibles valores ambientales y paisajísticos, o próximos a Centros Regionales. Para entender la generalidad de las situaciones hay que ponderar una serie de factores:

- Disponibilidad de unidades de propiedad rústica de pequeño tamaño; cuando el minifundio no se da en una zona, surgen fórmulas de “minifundización”: segregaciones ajustadas a la unidad mínima de cultivo y toleradas en lo referente a la desvirtualización del regadío.
- Facilidad de acceso motorizado.
- Accesibilidad a aguas subterráneas -normalmente sin título- o a redes alternativas de suministro de agua.

¹⁴ Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012.

Hemos visto como desde la legislación urbanística el tratamiento dado al suelo no urbanizable ha ido evolucionando hacia una concepción con ordenación orientada a la preservación de sus valores, lo que ha propiciado un régimen restrictivo en cuanto a la posibilidad de implantar otros usos no vinculados al mismo.

En consecuencia, la nueva adquisición del uso residencial en suelo no urbanizable de carácter natural o rural, sólo se halla contemplada en Andalucía bajo la forma de vivienda unifamiliar aislada vinculada a la explotación agraria; de acuerdo con el alcance y limitaciones que la legislación urbanística establece para estas actuaciones, los requisitos para su implantación se extienden tanto a las características de los terrenos y de la edificación como a las del solicitante, y se implementa a través de la aprobación de un Proyecto de Actuación específico, recogido como preceptivo por el artículo 52.1.B; este procedimiento de nueva concepción va dirigido a valorar la justificación realizada -o asumida- por el promotor de la necesidad de su implantación en suelo no urbanizable, así como de la concreta ubicación, la efectiva vinculación a un destino relacionado con fines agrícolas, ganaderos o forestales y comprobar la efectiva compatibilidad con la normativa urbanística, territorial y sectorial, en los términos establecidos por el artículo 42.5.C de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, de:

- c) Procedencia o necesidad de la implantación en suelo no urbanizable, justificación de la ubicación concreta propuesta y de su incidencia urbanístico-territorial y ambiental, así como de las medidas para la corrección de los impactos territoriales o ambientales.*
- d) Compatibilidad con el régimen urbanístico de la categoría de suelo no urbanizable, correspondiente a su situación y emplazamiento.*
- e) No inducción de la formación de nuevos asentamientos.*

Además de hallarse expresamente permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística del municipio o Plan Especial de desarrollo; todo ello con la finalidad de asegurar la justificación de la necesidad de la vivienda y de su vinculación a los citados usos agrarios, la idoneidad de los terrenos para estas actividades y, asimismo, la vinculación del solicitante a los terrenos y a la actividad.

Para el caso de pretenderse sobre suelo no urbanizable en la categoría de especial protección, se exige además la compatibilidad con el régimen de protección vigente.

En lo que respecta a la justificación de la **necesidad** de implantación en suelo no urbanizable, dicho planteamiento resulta congruente con los objetivos que se marca la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en base a la problemática descrita en el suelo no urbanizable a fecha de su entrada en vigor: ya los Planes Especiales de Protección del Medio Físico abogaban por la denegación de las solicitudes de 'vivienda ligada a la explotación de los recursos primarios' en espacios catalogados ubicados a menos de dos kilómetros de núcleo, por cuanto resulta comprensible que la mejora de las vías de comunicación y la generalización del transporte privado redundan en la innecesidad de

nuevas viviendas ajenas a la red de ciudades y núcleos existente y, más aún, a la duplicidad de inmuebles en cercanías.

Con referencia a la elección la concreta **ubicación** en los terrenos a los que se vincula, cabe valorar la menor incidencia sobre el uso agrario al que sirve, tanto por asiento como por dimensión de elementos complementarios necesarios (accesos, suministros, protección contra incendios) habida cuenta de que no debe repercutir desfavorablemente en las condiciones de la explotación; también indica la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que se ha de afectar en la menor medida posible a la vegetación, a las características del predio y al paisaje, evitando la generación de riesgos y el asiento en zonas donde estos se produzcan; por ende, se entiende preferente la selección de emplazamientos que hayan soportado anteriormente construcciones y, en caso de presencia de suelos protegidos y comunes, la elección de estos últimos.

Se debe analizar la **proporcionalidad** y la **adecuación** de las características morfológicas y tipológicas de la edificación, es decir, superficie y distribución de la vivienda, tales como estancias o dependencias vinculadas a los fines para los que se solicita la autorización (artículo 2.3. Ley 19/1995) y medidas de habitabilidad así como de la existencia de otras instalaciones anexas.

Como se adelantó en el desarrollo de los actos propios del normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrarias (apartado B.1), y se ha sancionado en alguna sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁵, al defender que pretender la vinculación de la vivienda a la mera actividad agraria y no a una explotación agraria supone rebajar el nivel de exigencia legal del artículo 52 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, resulta lógico y racional exigir que para que exista **vinculación** y uso se hace necesaria la efectiva existencia de la explotación agraria, y que ésta debe satisfacer unos mínimos de renta y de empleo.

En aras de la discrecionalidad que debe regir la valoración, parece apropiado requerir que el promotor y titular de la explotación reúna circunstancias similares a las requeridas por la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias para la calificación de agricultor profesional, esto es, obtenga el 50 por 100 de su renta total de actividades agrarias o complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total

¹⁵ Sentencia n.º 2777/2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga: “resulta evidente que en modo alguno se acredita, por sus características, la necesidad justificada de la vivienda por su vinculación a una actividad agraria con suficiente viabilidad económica (.../...) y en tal sentido, la prueba practicada (.../...) sobre rendimiento económico y mano de obra necesaria para esa explotación resulta muy clarificador al señalar que la parcela generaría unos ingresos anuales o margen neto de 1.103,6 € al año y que necesitaría entre diez y 11 jornales anuales (.../...) en tareas que resultan espaciadas a lo largo del año (.../...) en modo alguno puede considerarse que genere la necesidad de presencia permanente del agricultor en la misma y, por tanto que justifique la construcción de una vivienda”.

y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total -UTA¹⁶-. Este último parámetro viene a casar con el concepto de residencia habitual establecido por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: la que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un período superior a 183 días al año.

La aproximación a tales variables viene favorecida por:

a) La catalogación oficial de las fincas rústicas establecida por el Catastro, que establece para todos los municipios una división de toda la superficie rústica en polígonos/parcelas y, en aquellos casos que sean necesarios, subparcelas, con indicación para cada una de ellas de su calificación y la clasificación catastral:

- La calificación catastral indica una característica puramente agronómica, como es el cultivo o aprovechamiento de que es objeto la parcela o subparcela.
- La clasificación tiene en cuenta una característica agronómica-económica y asigna una intensidad productiva dentro de aquella calificación.

La clasificación sirve de elemento de comparación para el establecimiento de valores relativos entre unas tierras y otras del mismo cultivo, dado que existe una clasificación provincial para cada cultivo¹⁷, y en cada municipio hay un determinado número de clases de entre las establecidas a nivel provincial, de forma que cada clase tiene asignado un tipo evaluatorio que se corresponde con el rendimiento teórico o renta potencial por hectárea para cada cultivo y clase. El concepto de intensidad productiva del cultivo (calificación catastral) asociado al tipo evaluatorio que aparece en el cuadro del anexo II de la Orden referida se puede poner en relación directa con el mismo dato indicado en la consulta descriptiva y gráfica de la Sede Electrónica del Catastro¹⁸.

b) Las estadísticas agrarias del Instituto Nacional de Estadística (Red Contable Agraria Nacional del Ministerio de Agricultura -RECAN-), aportan indicadores medios de explotaciones de los principales cultivos, basados en datos procedentes de todo el territorio nacional y cuyos resultados vienen expuestos en Unidades de Trabajo Anual y rentabilidad neta.

¹⁶ La Orden de 15 de febrero de 2008, por la que se regula el régimen de calificación de explotaciones agrarias como prioritarias contiene las definiciones aludidas:

UTA: el trabajo efectuado por una persona dedicada a tiempo completo durante un año a la actividad agraria, correspondiente a 1.826 horas.

¹⁷ Orden de 27 de octubre de 2011, por la que se aprueban los precios medios en el mercado para estimar el valor real de determinados bienes rústicos, radicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁸ En el anexo a esta aportación se muestra un ejemplo de cálculo comprensivo del complejo desarrollo teórico aquí expuesto.

Respecto a la **compatibilidad** con la normativa urbanística, se hace referencia exclusivamente a las normas de directa aplicación de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, por obvios motivos de inabarcabilidad de la totalidad de instrumentos existentes -municipales, intermunicipales y provinciales- y la variabilidad de parámetros -distancia a linderos, densidad máxima de viviendas, etc-. También los distintos Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional suelen recoger superficies mínimas de vinculación para las viviendas, circunstancia esta que se hace extensiva a los instrumentos de planificación ambiental de los Parques Naturales; no ocurre lo mismo con los espacios declarados únicamente como Zonas de Especial Conservación o Zonas de Especial Protección para las Aves de la Red Ecológica Europea Natura 2000¹⁹, en los que sólo las edificaciones que superen los 500 m² resultan susceptibles de pronunciamiento sobre su viabilidad, quedando excluidas por entenderse que son inocuas o no afectan de forma apreciable a dichos espacios, las situadas por debajo de dicho umbral.

Con relación a la no inducción de **nuevos asentamientos**, se hace remisión a lo expuesto para las actuaciones de interés público.

Al margen de este procedimiento, resulta factible el restablecimiento de una vivienda unifamiliar aislada mediante rehabilitación autorizada de una edificación preexistente que tuviera dicho uso. Así, si la finalidad pretendida es la rehabilitación y reforma de una edificación existente con uso residencial en la actualidad inhabitable, esto es, el supuesto recogido en el artículo 52.1.B.c) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, ésta se podrá adquirir sin el procedimiento establecido en el art. 43 sólo si la vivienda existe y no ha sido destinada a otro uso distinto, y siempre que la rehabilitación o reforma supongan un remozado y no una reconstrucción, circunstancias éstas que deberán ser acreditadas por el promotor y cotejadas por los servicios municipales. Por tanto, no deben ser admisibles como rehabilitación y reforma con destino a vivienda los restos de construcciones cuyo estado de deterioro impida determinar claramente su uso residencial anterior, respecto de los cuales no haya sido probada documental y fehacientemente la existencia de la vivienda, o no reuniera los requisitos de vivienda a los que se han venido haciendo referencia, todo ello sin perjuicio de que puedan destinarse a otros usos, previos los trámites oportunos. Simultáneamente, han de concurrir los demás requisitos de compatibilidad con el planeamiento urbanístico y la planificación sectorial.

No se ha hecho aún mención a la materialización de nuevas viviendas en ámbitos del suelo no urbanizable con la categoría de Hábitat Rural Diseminado, dado que el Decreto 2/2012 ha venido a mostrar la posibilidad de edificar nuevas viviendas en los ámbitos así clasificados siempre que concurren las dos condiciones siguientes:

- Éstas vengán vinculadas, no a una explotación agrícola, ganadera o forestal, sino al medio rural y.

¹⁹ Artículo 2 del Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por el que se regula la Autorización Ambiental Unificada.

- Vengan previstas en el Plan General o en el Plan Especial.

Mediante la simple licencia municipal y, en caso de pretenderse sobre suelo no urbanizable de especial protección, de los informes favorables y autorizaciones concurrentes. Ese régimen de excepcionalidad puede entenderse causado por la modificación conceptual introducida por el citado Decreto respecto a este tipo de hábitat, prescindiendo de la necesaria ‘vinculación actual del mismo a la actividad agropecuaria’ para sustituirla por la ‘vinculación en origen al medio rural’, dando cabida así a la renovación generacional en dicho hábitat y, por tanto, oportunidad a su continuidad en el sistema de asentamientos. En cualquier caso, el hábitat debe venir delimitado y regulado por el PGOU y, en su caso, por el Plan Especial.

Deben tenerse en cuenta las limitaciones y aclaraciones del artículo 17.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, realiza para las obras de ampliación en superficie o volumen de viviendas que hubieran obtenido la preceptiva autorización, o que existieran previamente a la exigencia del requisito de autorización establecido por la Ley 19/1975, de 2 de mayo re reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana²⁰, así como de las obras de modificación, reforma, o rehabilitación de edificios que impliquen un cambio de uso a vivienda, para las que será exigible el Proyecto de Actuación.

Por último, debe recordarse que la postrera, cuando fuera procedente, licencia municipal sobre la vivienda solicitada solo recaerá tras la oportuna aprobación de su correspondiente Proyecto de Actuación, en los términos de procedimiento contemplados en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, y la concurrencia de las autorizaciones e informes exigidos con carácter previo por el resto de legislación aplicable.

CONCLUSIONES

La progresiva asunción por la sociedad del interés público que conlleva la conservación del medio ambiente alcanza también al urbanismo, particularmente a la concepción del suelo no urbanizable, anteriormente valorado de manera residual. La evolución normativa respecto a la preservación de los valores y funciones de esta clase de suelo, soporte de la actividad agraria y de la práctica totalidad de los espacios naturales protegidos, es objeto de la presente redacción. En el presente artículo, y sin aspirar a un tratamiento íntegro del régimen de compatibilidades en esta clase de suelo, he intentado abordar las situaciones que plantean mayor discrepancia interpretativa entre los organismos participantes en la autorización de actividades.

²⁰ Siempre que hubieran mantenido ininterrumpido el uso y las características tipológicas hasta hoy, no se encuentren en situación legal de ruina urbanística y se ajusten a la ordenación territorial y urbanística.

Subcapítulo III. Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía

Francisco Javier Ruiz Bursón

SUMARIO

I.	CONCEPTO DE PARCELACIÓN URBANÍSTICA	539
I.1	Origen de la institución	539
I.2	Evolución legislativa	541
I.3	Aportaciones jurisprudenciales	544
I.4	Actos reveladores de la parcelación urbanística	546
I.5	Propuesta de concepto de parcelación urbanística	549
2.	COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	549
3.	RÉGIMEN JURÍDICO	551
3.1	Parcelaciones lícitas	551
3.1.1	Sujeción a la legalidad urbanística	551
3.1.2	Autorizaciones administrativas	552
3.2	Parcelaciones ilícitas	552
3.2.1	Invalidez	552
3.2.2	Restablecimiento del orden jurídico perturbado	554
3.2.3	Infracciones y sanciones	557
4.	CONTROL NOTARIAL Y REGISTRAL DE LAS PARCELACIONES URBANÍSTICAS	559
4.1	Control notarial	559
4.2	Control registral	561
5.	CONCLUSIONES	563
6.	BIBLIOGRAFÍA	564

Subcapítulo III. Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía

Francisco Javier Ruiz Bursón¹

1. CONCEPTO DE PARCELACIÓN URBANÍSTICA

1.1. Origen de la institución.

Cuando hablamos de parcelación nos estamos refiriendo, ineludiblemente, a la división o segregación de fincas. Esto nos lleva a abordar el contenido del derecho de propiedad, una de cuyas facultades es el *ius disponendi* que se menciona en la clásica definición del artículo 348 de nuestro Código civil:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

El poder de disposición del propietario puede extenderse tanto a la totalidad como a una parte de cada uno de sus bienes, conservando en su dominio la porción no enajenada o transmitiendo cada fracción a personas diferentes. En este último supuesto es cuando surge la figura de la segregación o división de fincas, de honda raigambre en el derecho registral, cuya regulación expresa se encuentra recogida en los artículos 46 y 47 del Reglamento Hipotecario².

Como se puede deducir de lo expuesto, nos encontramos ante una institución que se mueve exclusivamente dentro de los márgenes del Derecho privado, como una simple cuestión entre particulares que transmiten y reciben la propiedad de determinados bienes raíces.

Sin embargo, la cuestión cambia drásticamente de perspectiva cuando se aprecia que el fraccionamiento de terrenos constituye el primer paso para la formación de nuevos

¹ Dedico estas líneas a la memoria a quien me inició en las lides del Derecho urbanístico, el Notario D. Pedro Antonio Romero Candau.

² Dado el carácter adjetivo del Derecho registral, en estos preceptos no se contiene una definición de los actos y segregación sino la forma de hacerlos constar en los asientos del Registro.

asentamientos de población en suelo rústico. Para llevar a cabo un cultivo agrícola económicamente viable se requieren fincas con una extensión amplia que puedan ser productivas -de ahí la unidad mínima de cultivo que exige la legislación agraria³. Sin embargo, cuando se transforma la finalidad del predio hacia un uso residencial, resulta imprescindible un fraccionamiento mayor de la superficie que permita la optimización económica de las enajenaciones y una proximidad espacial como presupuesto imprescindible para la formación de núcleos poblacionales⁴.

A partir de este momento, la cuestión de la división y segregación de fincas abandona el ámbito de lo privado para incardinarse en el Derecho administrativo al concurrir un interés público en la localización y ordenación de las ciudades, apareciendo así el concepto de parcelaciones urbanísticas⁵. Es en este punto donde la función social de la propiedad delimita las facultades dispositivas del propietario⁶, como expresamente señala el art. 12.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana:

“El derecho de propiedad del suelo (...) Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 26”.

Dicho precepto se completa con el art. 26.2 del mismo cuerpo legal:

³ Artículo 23.1 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias: “A los efectos de esta ley se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de agricultura de la comarca o zona”.

⁴ Buena prueba de lo afirmado es que, a efectos urbanísticos, carece de trascendencia el efecto inverso. En efecto, a la agrupación o concentración de fincas no se les exige acreditación documental de la autorización administrativa para su acceso registral, al contrario que en el supuesto de divisiones o segregaciones de fincas conforme al art. 26.2 del TRLS (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2016, BOE n.º 175, de 21 de julio de 2016, FJ 2).

⁵ ROMERO GÓMEZ, F., “Comentarios a los artículos 66 a 68”, en AA. VV. (GUTIÉRREZ, V. y CABRAL, A., Dirs.), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 675: “El concepto de parcelación urbanística hace referencia a la división de fincas pero se distingue netamente de la mera división con efectos jurídico-civiles por su “propósito urbanizador”. Es por tanto, la finalidad de la actividad desarrollada, su intencionalidad -expresa o presunta- lo que constituye el elemento esencial del concepto”.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61), FD 16 b): “Desde la perspectiva del dominio, el art. 16.1 T.R.L.S. [de 1992] supone una limitación general sobre la facultad de disposición de la propiedad del suelo congruente con su destino y un complemento necesario y coherente con el principio general de la no edificabilidad en el suelo no urbanizable (...) En otras palabras, la facultad de disposición puede quedar delimitada en aras de la función social (arts. 33.2 C.E. y 149.1.8.º C.E.), impidiendo que se produzcan actos contrarios a la legislación sectorial”.

“La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si a cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística”.

Esta institución persigue, dentro del ámbito urbanístico, dos fines: por un lado, impedir la creación de parcelas con una superficie notoriamente insuficiente para el uso residencial, en el caso de los suelos urbanos y urbanizables, y, del otro, evitar un fraccionamiento excesivo de la propiedad en el suelo no urbanizable que implique su inutilidad para los fines agrícolas y, consiguientemente, la creación de núcleos poblacionales diseminados cuyo mantenimiento resulte inviable⁷. En suma, la proliferación desordenada de pequeños asentamientos urbanos en el medio rural atenta contra el principio de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista ecológico como el económico⁸.

No resulta ocioso, a la vista de lo expuesto, mantener que las parcelaciones urbanísticas constituyen una de aquéllas instituciones “fronterizas”, en las que la imbricación entre el Derecho público y el privado se muestra de forma más evidente. Entra en conflicto, de hecho, el derecho de los particulares a disponer de su propiedad y el interés público tendente a una correcta ordenación del territorio y de la ciudad. Esta complejidad es, en nuestra opinión, la causa de los problemas que en la práctica suscita la institución que estamos analizando, al confluir en la misma dos ramas de nuestro ordenamiento inspiradas en principios diferentes.

1.2. Evolución legislativa

La primera referencia a este tipo de parcelaciones, en el ámbito del Derecho urbanístico, la encontramos en el artículo 77.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956:

“Se considerará parcelación urbanística la división de terrenos en dos o más lotes cuando uno o varios de ellos hayan de dar frente a alguna vía pública o privada, existente o en proyecto, o esté situado en distancia inferior a cien metros del borde de la misma”.

Como se aprecia, esta definición se limita al suelo urbano o urbanizable sin entrar a considerar su posible aplicación a las zonas rústicas. Ello responde a un modelo legislativo

⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5569), FD 1, ya distinguía entre las simples divisiones materiales de naturaleza agrícola y las parcelaciones urbanísticas llevadas a cabo con un propósito urbanizador. En dicha resolución se atiende al elemento teleológico para distinguir entre ambas, a la vista de los elementos de prueba aportados en el litigio.

⁸ Artículo 3.2 a) del TRLS: “En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el artículo anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales... contribuyendo en particular a: (...) b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística”.

principalmente dirigido a la ordenación de la ciudad, que dejaba en un segundo plano las cuestiones relativas al territorio rural.

Sin embargo, dicho criterio quiebra en los artículos 77.1 de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y 94.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana:

“Se considerará parcelación urbanística la división simultánea o sucesiva de dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población en la forma en que éste se defina reglamentariamente”.

El cambio en el concepto resulta, a todas luces, evidente. En este caso se hace referencia a una actuación parcelatoria que se desarrolla en el ámbito de lo no urbanizable, dirigida a la creación de nuevos núcleos poblacionales. Se puede decir que el problema de la invasión indiscriminada del medio rural por actuaciones urbanizadoras comienza a reflejarse en estos textos legales.

Como última expresión del ordenamiento estatal sobre la parcelación urbanística, el art. 257.2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y la Ordenación Urbana, reproduce el mismo concepto que las leyes de 1975 y 1976, con la particularidad de que omite la delegación reglamentaria para definir el núcleo poblacional⁹.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61), declaró la inconstitucionalidad, entre otros muchos preceptos, del art. 257 del Texto Refundido de 1992 por invadir las competencias de las Comunidades Autónomas en materia urbanística (Fallo, apdo 2^o)¹⁰. Ello implicó que las leyes autonómicas serían las que, en lo sucesivo, regularían este concepto.

⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 (RJ 1998\4554), FD 3, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 2005 (BOE nº 189 de 9 de agosto de 2005), en su FD 2, señala que el legislador estatal preconstitucional remitió la definición del núcleo de población a la vía reglamentaria pero que, al incumplirse este mandato legal, fueron los distintos instrumentos de planeamiento quienes suplieron esta laguna. Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, distintas legislaciones autonómicas han procedido a regular dicho concepto -como el artículo 52.6 a) de la LOUA-, pero estos intentos ha sido criticados por ARNÁIZ EGUREN, R., *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 99, por entender que se trata de definiciones meramente instrumentales que se limitan a identificarlo como un simple fenómeno generador de necesidades asistenciales o servicios urbanísticos.

¹⁰ No obstante, en la letra b) de su FJ 16, dicha sentencia aclara que resulta absolutamente conforme a derecho la prohibición estatal de parcelaciones en suelo no urbanizable y su preservación del desarrollo urbano, en tanto que la misma se encuentra incardinada en la competencia estatal para fijar las condiciones básicas sobre la propiedad urbana (149.1.1 CE), todo ello sin perjuicio de respetar el título autonómico en materia urbanística y de ordenación del territorio dentro de la cual debe incluirse el concepto de parcelación urbanística.

En el ámbito de las distintas normas regionales, podemos considerar que existe unanimidad al definir las parcelaciones urbanísticas como la división simultánea o sucesiva del terreno en dos o más lotes o porciones. El rasgo diferenciador se encuentra en que hay un grupo de Comunidades, como es el caso de Vascongadas¹¹, Castilla-La Mancha¹², Extremadura¹³ y Andalucía¹⁴, que establecen un doble concepto según la clase de suelo en la que desarrolle la fragmentación territorial¹⁵.

Centrándonos en nuestra Comunidad Autónoma, la definición de esta institución se encuentra regulada en el artículo 66.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)¹⁶:

“Se considera parcelación urbanística:

a) En terrenos que tengan el régimen propio de suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares.

b) En terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria¹⁷, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos”.

En efecto, si se trata de una intervención en suelo urbano o urbanizable, será considerada parcelación urbanística cualquier división del terreno sin más, pero si se trata de suelo no urbanizable se exige, como requisito añadido, que la misma pueda inducir a la formación

¹¹ Artículo 39.1 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

¹² Artículo 89.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.

¹³ Artículo 39.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

¹⁴ Artículo 66.1 de la LOUA.

¹⁵ Resaltamos la singularidad del artículo 145 de la Ley Foral 35/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, que distingue entre parcelaciones rústicas, destinadas a la explotación agrícola de la tierra, y urbanísticas, cuya finalidad es la edificación o los usos del suelo o subsuelo sujetos a licencia urbanística. Por otra parte, el art. 144 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, sólo define como parcelaciones rústicas aquéllas que se realicen en el suelo no urbanizable de protección y en el urbanizable no sectorizado donde no se haya aprobado definitivamente el Plan de Sectorización, sobreentendiéndose, de forma residual, que las de carácter urbanístico serían las restantes.

¹⁶ Sin embargo, ROMERO GÓMEZ, F., “Comentarios a los artículos 66 a 68”, cit., p. 676, considera que nos encontramos ante presunciones iuris et de iure y que, propiamente, el concepto de parcelación urbanística no está formulado expresamente en la ley andaluza.

¹⁷ Con esta expresión se pretende defender la posibilidad de que existan parcelaciones urbanísticas aun cuando las parcelas resultantes de la división fueran superiores a la unidad mínima de cultivo, ya que lo decisivo no es dicha circunstancia sino que el fraccionamiento pueda preparar un nuevo asentamiento. Sin embargo ello no es óbice para que la creación de nuevas parcelas por debajo de dicha unidad mínima pueda entenderse como un indicio de existencia del fenómeno parcelatorio, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de mayo de 2010 (JUR 2010\329887), FJ 5.

de un asentamiento poblacional generador de necesidades propias de las infraestructuras y servicios urbanísticos¹⁸.

Esta distinción obedece a la necesidad de diferenciar entre los supuestos de fraccionamiento de la propiedad rústica, plenamente admisibles por la normativa al no implicar peligro de proceso de urbanización del campo y, por tanto, expresión del legítimo ejercicio del ius disponendi por el propietario mediante segregación rústica, y las parcelaciones urbanísticas como procesos invasivos de lo no urbanizable dirigido a crear nuevos asentamientos prohibidos por el legislador¹⁹. En la normativa andaluza, los primeros serían objeto de declaración de innecesariedad y las segundas incurrirían en nulidad de pleno derecho.

1.3. Aportaciones jurisprudenciales

Los tribunales también han jugado un importante papel en la formación del concepto de parcelación urbanística. Ante la llamada "ingeniería urbanística", que pretende la utilización de distintos mecanismos en apariencia legales para burlar la prohibición legal de forma encubierta, las resoluciones judiciales han ampliado el ámbito de la institución para evitar prácticas fraudulentas.

En un primer término, la jurisprudencia admite una concepción amplia de parcelación que no sólo incluye la propia formación del núcleo de población, sino que también comprende el "riesgo" de una futura formación del mismo dada la irreversibilidad de este tipo de situaciones fácticas en la práctica²⁰. En este sentido, se atribuye a las parcelaciones un significado potencial en cuanto comprende la posibilidad futura de crear un asentamiento humano²¹.

En este sentido, ha de considerarse de singular importancia el hecho la inclusión dentro de las actuaciones parcelatorias, junto a las divisiones físicas o materiales del terreno, a las ideales que, utilizando figuras propias del Derecho privado como la enajenación de cuotas indivisas, la formalización de propiedades horizontales o la constitución de sociedades, o

¹⁸ Art. 52.6 a) in fine de la LOUA: "A dichos efectos se considerará que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo".

¹⁹ En el caso de las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable se vulneraría el mandato, recogido en el FJ 6 de la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, de que sólo corresponde a los poderes públicos decidir sobre el cómo, el cuándo y el dónde deben desarrollarse los asentamientos humanos mediante el ejercicio de las políticas de ordenación de la ciudad.

²⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, G., "La prohibición de las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico: evolución legislativa y tendencias actuales", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 29, Ed. Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza, 2006, pp. 26-27.

²¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5569), FJ 1, 8 de mayo de 1998 (RJ 1998\3836), FJ 3 y 12 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8065), FJ 4.

de Derecho administrativo, como la aparente ejecución de apartahoteles o apartamentos turísticos, busquen dividir *de facto* una finca entre distintos titulares que disfrutaban del aprovechamiento exclusivo de determinadas partes del inmueble. La persecución de tales actuaciones, mediante la consiguiente ampliación del concepto de parcelación, se ha llevado a cabo por la jurisprudencia *“fundándose en una interpretación finalista de las normas urbanísticas tendentes a la preservación del suelo rústico”*²².

Dicho criterio también se ha seguido, en el ámbito de la seguridad preventiva del tráfico jurídico inmobiliario, por la Dirección General de los Registros y del Notariado:

*“Esta Dirección General -cfr. Resoluciones de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012 y 2 de enero y 15 de abril de 2013-, acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales, ha asumido tal concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, trascendiendo la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos”*²³.

Como reacción frente a las enajenaciones de porciones ideales, que subrepticamente encubren una transmisión material del disfrute exclusivo y excluyente de distintas porciones de la finca, se acude al fraude de ley previsto en el art. 6.4 del Código civil lo cual, por tanto, conlleva la aplicación de la norma que se ha querido eludir, la consiguiente sanción por infracción urbanística y la reposición de la realidad física alterada²⁴.

La jurisprudencia también ha insistido en la idea de que la parcelación urbanística constituye una operación compleja, en la que coexisten actos de carácter jurídico y material que se realizan de forma simultánea o -lo que es más frecuente- sucesiva, creando así un proceso urbanizador irreversible²⁵. De ahí que debamos sostener que en nuestro ordenamiento

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, FJ 4 (RJ 2013\4458).

²³ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2015 (BOE n.º 235, de 1 de octubre de 2015), FJ 4. En idéntico sentido podemos citar la de 4 de marzo de 2013 (BOE n.º 72, de 25 de marzo de 2013), FJ 3.

²⁴ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de febrero de 2000 (RJCA 2000\151) , FD 4, y de 9 de marzo de 2000 (RJCA 2000\1566), FD 4.

²⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1990, (RJ 1990\1963), FD 2, 24 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10190), FD 1, 18 de diciembre de 1991 (RJ 1992\309) , FD 3, y del del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de febrero de 2000 (RJCA 2000\151) , FD 4.

defiende un concepto dinámico y no estático de la parcelación urbanística, puesto que no se limita al simple loteo de terrenos sino que abarca más actividades.

Este carácter complejo de las parcelaciones, así como su prolongación en el tiempo, permiten distinguir diversas fases y actuaciones. Entre las mismas se incluyen la delimitación de las porciones de terreno mediante vallados o cercas, realización de obras de urbanización, pavimentado de aceras, apertura de accesos rodados, establecimiento de suministros de agua y energía eléctrica y, para concluir, la formalización pública o privada de las ventas y la construcción de las edificaciones ilegales²⁶.

Por tanto, la jurisprudencia aporta los siguientes elementos a la definición legal de parcelación urbanística:

- Incluye, además de la existencia actual de un asentamiento poblacional, el riesgo de su creación en el futuro.
- Su carácter de operación compleja e irreversible que se realiza por fases.
- La posibilidad de llevarse a cabo mediante operaciones de división ideal de la propiedad.

1.4. Actos reveladores de la parcelación urbanística

Como hemos adelantado en el apartado anterior, la jurisprudencia ha extendido el concepto de parcelación urbanística a la división ideal del terreno. A consecuencia de ello, el legislador autonómico acoge determinadas actuaciones como actos reveladores de un fraccionamiento del terreno en el art. 66.1 in fine de la LOUA²⁷:

²⁶ Estas operaciones se valoran por la jurisprudencia como indicios de la actividad parcelatoria, vid. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de noviembre de 2005 (JUR 2006\58001), FD 1, 27 de mayo de 2010 (JUR 2010\329887), FD 5, y 17 de marzo de 2011 (JUR 2011\228586), FD 4, y del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 (RJ 1998\4554), 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10381) y 13 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8065).

²⁷ En este caso la experiencia autonómica precedió al legislador estatal. En efecto, fue en el art. 17.2 de la Ley 8/2007, de 18 de mayo, de Suelo, la primera ocasión en la que se hizo referencia expresa a este fraccionamiento ideal bajo el título legitimador de la competencia estatal sobre legislación civil, ex artículo 149.1.8 de la Constitución (Disposición final primera. 3), reproduciéndose posteriormente su contenido en los artículos 17.2 y 26.2 de los textos refundidos de 2008 y 2015. Según GARCÍA ÁLVAREZ, G., "La prohibición de las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico: evolución legislativa y tendencias actuales", cit., p. 55, el artículo 20.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ya era consciente de la realización de parcelaciones mediante divisiones ideales y no físicas del terreno cuando hacía referencia a los "fraccionamientos de cualquier tipo".

“Se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de que se trate”.

Dicho precepto suscita los siguientes comentarios:

- Estos actos reveladores, tras la modificación introducida por el artículo 25 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, resultan aplicables a toda clase de suelo²⁸.
- Concurren dos requisitos imprescindibles para su aplicación. El primero de ellos es la utilización instrumental de instituciones propias de Derecho privado -sociedad, división horizontal y propiedad por cuotas indivisas-, y el segundo consiste en la existencia de aprovechamientos individualizados sobre porciones concretas del terreno. Podríamos añadir una tercera, que no se menciona aunque se sobreentienda en el texto legal, cual es el ánimo fraudulento de eludir la interdicción de parcelaciones en suelo rural.
- Como peculiaridad respecto a la legislación estatal, debemos añadir que estos actos reveladores no quedan desvirtuados por el hecho de que los interesados hayan declarado en el instrumento público, de forma expresa, que no han celebrado pactos relativos al uso de la finca²⁹. Otra especialidad es que incluye la figura de la división horizontal, sin que la normativa del Estado haga referencia a la misma.

²⁸ Sin embargo, dicha circunstancia no se tuvo en cuenta por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2010 (BOE n.º 44, de 19 de febrero de 2010), que restringía su aplicación exclusivamente al suelo no urbanizable, sin tener en cuenta la reforma legal (FJ 2). No obstante, esta resolución fue anulada, atendiendo a motivos formales, por la Sentencia del Juzgado de Primera de Instancia n.º 6 de Granada en su Sentencia de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2012\399882), la cual fue a su vez confirmada por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 20 de mayo de 2011 (JUR 2012\352485) y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2013 (RJ 2013\7636).

²⁹ El art. 27.2 del TRLS: *“Esta regla [que las fincas resultantes reúnan las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística] es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva”.* Plantea GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Artículo 17”, en AA. VV. (GONZÁLEZ PÉREZ, J., Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo: texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 780, que este precepto basta para aplicar dichas presunciones en caso de silencio de la legislación autonómica; sin embargo, estimamos que dicha opinión se compeadece más con la doctrina establecida por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, que declaró inconstitucionales varios preceptos de la ley estatal de suelo de 1992 que se pretendían aplicar supletoriamente en defecto de normativa urbanística regional.

- Podría plantearse si esta norma comprende otras figuras jurídicas privadas que en el futuro pudieran emplearse con este fin³⁰. La respuesta debe ser positiva siempre que se dé la identidad de razón que exige el artículo 4.1 del Código civil para la aplicación análoga de las leyes.
- En cuanto a la eficacia de esta disposición, nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* que, como la propia literalidad del precepto indica, revela la posible existencia de una parcelación en su fase inicial³¹. Por tanto se produce una inversión en la carga de la prueba, ya que será en este caso el interesado quien deberá acreditar, en el ámbito del procedimiento administrativo o jurisdiccional, la inexistencia de infracción³².

Esta previsión legal ha sido desarrollada por el artículo 8 a) del RDU, en el cual se añade una especificación: se consideran actos reveladores aquellas enajenaciones inter vivos de cuotas indivisas en suelo no urbanizable, siempre que éstas resulten inferiores a la parcela mínima edificable prevista en la ordenación urbanística y territorial tras dividir la totalidad de la superficie de la finca entre el porcentaje que corresponde a cada cuota³³.

³⁰ De hecho, la normativa estatal añade a esta lista la constitución de asociaciones. Lo mismo resultaría aplicable a una fundación u otra cualquier persona jurídica que atribuyera a sus integrantes una porción de disfrute exclusivo de la finca.

³¹ ROMERO GÓMEZ, F., “Comentarios a los artículos 66 a 68”, cit., pp. 676-677.

³² En este sentido discrepamos de la genérica afirmación recogida por la Sala de lo Contencioso-administrativo de Málaga en su Sentencia n.º 2315/2014, de 24 de noviembre (JUR 2015\74526), FJ 2, de que será la Administración la que, en todo caso, debe acreditar la existan de motivos que induzcan a la formación de nuevos asentamientos, pues la concurrencia de los signos reveladores previstos en la normativa andaluza tiene como exclusiva finalidad -sin la cual resultarían inútiles- de provocar la inversión de la carga de la prueba, siendo los particulares quienes debe justificar en el pertinente procedimiento la inexistencia de vocación parceladora.

³³ Esta presunción no ha sido tenida en cuenta por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado como se puede apreciar, entre otras, en las resoluciones de 24 de mayo de 2012 (BOE n.º 155, de 29 de mayo de 2012), de 2 de enero de 2013 (BOE n.º 33, de 7 de febrero de 2013) y 1 de octubre de 2013 (BOE n.º 258, de 28 de octubre de 2013). Sin embargo, la Resolución de 10 de septiembre de 2015 (BOE n.º 235, de 1 de octubre de 2015), FJ 4, lleva a cabo una aplicación práctica de este apartado del art. 8 a) del RDU y la de 5 de octubre de 2016 (BOE n.º 255, de 21 de octubre de 2016), FJ 6, se expresa en los siguientes términos: “Por lo que, salvo en los casos en que, conforme a la legislación aplicable, resulte expresamente exigida la licencia, por tratarse de actos de división o segregación, o actos **contemplados por norma legal como reveladores de parcelación**, el registrador debe limitar su actuación al marco procedimental del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997”, lo que, leído a *sensu contrario*, significa que la concurrencia de los actos reveladores, sin acreditar el otorgamiento de la pertinente licencia municipal o declaración de innecesariedad, conlleva el cierre registral ex art. 78 del RHU.

1.5. Propuesta de concepto de parcelación urbanística

Siguiendo el modelo establecido por la normativa autonómica andaluza, y teniendo en cuenta las aportaciones jurisprudenciales, proponemos el siguiente concepto de parcelación urbanística que distingue entre distintas clases de suelo:

- a) **Suelo urbano y urbanizable:** *“División simultánea o sucesiva de terrenos o solares”.*
- b) **Suelo no urbanizable:** *“Proceso complejo y continuado que comienza con el fraccionamiento ideal o material del terreno, continúa con la realización de obras de urbanización y edificación en el mismo y concluye con la consolidación de un núcleo de población en suelo rural”.*

La nota diferenciadora se encuentra en la finalidad específica de las parcelaciones en el ámbito rústico. En el suelo urbanizado o urbanizable se tiene en cuenta que la división del terreno, de acuerdo con los usos que al mismo se atribuyen en el planeamiento, tendrá una finalidad eminentemente edificatoria. Dado que en el ámbito rural la posibilidad de edificar sólo se admite de forma muy restringida y que la creación de diseminados urbanos resulta contrario al modelo de ciudad compacta, sólo resultan admisibles aquéllos fraccionamientos que no van dirigidos a la creación de asentamientos humanos ni desvirtúan el uso agrícola, ganadero, forestal, paisajístico o medioambiental del suelo³⁴.

2. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS³⁵.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61), en sus fundamentos jurídicos 5 y 11, sostuvo que la competencia exclusiva en materia de legislación urbanística y ordenación del territorio correspondía a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 148.1.3 de nuestra Carta Magna, mientras que el Estado sólo disfrutaba de determinados títulos que incidían tangencialmente sobre esta normativa, entre las conviene destacar, a los efectos de esta materia, la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

³⁴Artículo 3.2 j) de la LOUA: *“La ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio, tiene por objeto, en todo caso: (...) j) El establecimiento de medidas para evitar la presencia de en el territorio de edificaciones y asentamientos ejecutados al margen de la legalidad urbanística...”*. Dicho precepto fue introducido por el Artículo Único Uno.2 de la Ley 2/2012, de 10 de enero.

³⁵Esta cuestión la hemos tratado con mayor extensión en RUIZ BURSÓN, F. J., *“Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre parcelaciones urbanísticas en Andalucía”*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 730, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2012, pp. 961-963.

De esta forma, tiene lugar una distribución de competencias que no es horizontal sino vertical y, en algunos casos, presenta títulos concurrentes³⁶.

La doctrina de la Dirección General, aplicando estos criterios, ha señalado la siguiente distribución de competencias a los efectos de establecer la regulación de las parcelaciones urbanísticas³⁷:

Comunidades Autónomas: Actos que están sujetos a licencias urbanísticas, presunciones o actos reveladores de parcelaciones, limitaciones que pueden imponer dichas autorizaciones sanciones aplicables a la realización de estos actos sin licencia o sin respetar sus límites, y plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de las acciones de disciplina urbanística.

Estado: Exigencia de acreditar el otorgamiento de autorización administrativa para que el acto urbanístico pueda acceder al Registro de la Propiedad, siempre que la legislación autonómica prevea el otorgamiento de licencia, y la forma de acreditarla o testimoniarla.

De acuerdo con esta distribución, resulta evidente la necesidad de una confluencia entre ambos legisladores de acuerdo con los siguientes principios:

- No debemos entender que ambas legislaciones se encuentran en una situación de plena equiparación, sino que se parte del predominio del carácter sustantivo del Derecho autonómico y el respeto del mismo por la normativa estatal que actúa de forma instrumental³⁸.
- Las relaciones entre las leyes estatales y autonómicas no se rigen por el principio de jerarquía sino por el de competencia³⁹. Consecuentemente, cada una de ellas resulta soberana dentro de su ámbito propio de exclusividad

³⁶ ARNÁIZ EGUREN, R., La inscripción registral de actos urbanísticos, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 571.

³⁷ Entre otras muchas, podemos citar las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2005, FJ 2, (BOE nº 187, de 6 de agosto de 2005), 12 de julio de 2010, FJ 2 (BOE nº 227, de 18 de septiembre de 2010), 10 de septiembre de 2015, FJ 3 (BOE nº 235, de 1 de octubre de 2015) y 5 de octubre de 2016 (BOE nº 255, de 21 de octubre de 2016), FJ 5.

³⁸ Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 2009, en contestación a una consulta del ilustre Colegio de Notarios de Andalucía, FJ 3: *“Finalmente, como ya ha declarado reiteradamente esta Dirección General, la legislación hipotecaria, de carácter instrumental, debe interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación sustantiva a la que aquélla sirve y, en el ámbito registral, complementa”*, 5 de noviembre de 2013 (BOE nº 297, de 12 de diciembre de 2013), FJ 7: *“El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio... tiene carácter instrumental, debiendo interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación sustantiva a la que sirve”* y de 8 de septiembre de 2016 (BOE nº 236, de 30 de septiembre de 2016), FJ 3: *“Con todo debe insistirse en la doctrina asumida por esta Dirección General basada en la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladora netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, cuando pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictada en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen propio deberá ser respetado también a efectos de inscripción”*.

³⁹ PÉREZ ROYO, J., Las fuentes del Derecho, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, p. 198.

3. RÉGIMEN JURÍDICO

A continuación vamos a exponer el régimen aplicable a las parcelaciones urbanísticas en nuestra Comunidad Autónoma, distinguiendo entre el diferente tratamiento que se da a los supuestos de legalidad e ilegalidad en las mismas.

3.1. Parcelaciones lícitas

3.1.1. Sujeción a la legalidad urbanística.

Establece el art. 66.2 de la LOUA que las parcelaciones urbanísticas deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la ley y el planeamiento vigente. Por tanto se distingue entre dos niveles normativos.

El primero de ellos es el de la legislación vigente, en sentido amplio, que incluye la normativa de carácter general contenida en disposiciones con rango legal y reglamentario. Atendiendo a la distribución competencial expuesta anteriormente, podemos identificar estas fuentes:

- Desde el punto de vista sustantivo, los artículos 66 a 68 de la LOUA⁴⁰, así como los demás preceptos que tangencialmente hacen referencia a dicha institución en el ámbito de la gestión o disciplina urbanística. Asimismo, habrá que tener en cuenta las disposiciones correspondientes del RDU, con singular referencia a los arts. 7 a) y 8 a).
- En el ámbito estatal, el TRLS, especialmente los artículos 11.4, relativos al silencio negativo que rige para las licencias de parcelación, 16.2, que prohíbe expresamente las parcelaciones en suelo rural, 26.2, sobre segregación de fincas y sus requisitos legales, y 65. 2 y 3, acerca de la constancia tabular de los expedientes de disciplina incoados a las parcelaciones. Con especial incidencia en el ámbito registral, cabe destacar el Capítulo X -artículos 78 a 82- del Real Decreto 1093/1997, de 4 julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre inscripción en el registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (RHU)⁴¹.

En segundo lugar, y siempre a nivel reglamentario, se han de tener en cuenta las normas propias de los Planes Generales de Ordenación Urbanística de cada municipio. Al respecto, tiene gran trascendencia las normas de ordenación estructural que tengan la finalidad de evitar asentamientos ilegales en suelo no urbanizable (art. 10.1 A h de la LOUA), y las que

⁴⁰ Estos preceptos se encuentran incardinados en la Sección Sexta, Capítulo II, Título II de la ley urbanística andaluza y, por tanto, resultan directamente aplicables desde su entrada en vigor el 20 de febrero de 2007 (Disposición transitoria primera. 1).

⁴¹ El epígrafe de dicho capítulo es “Inscripción de actos de parcelación”.

establezcan las parcelas mínimas edificables en suelo urbano o urbanizable (art. 67 a de la LOUA). Del mismo modo, resultan aplicables las disposiciones contenidas en los planes de ordenación del territorio que afecten al fraccionamiento del suelo no urbanizable.

3.1.2. Autorización administrativa

Las parcelaciones urbanísticas, de acuerdo con el art. 169.1 a) de la LOUA y 8 a) del RDUU, están sujetas al otorgamiento de licencia previa, salvo que proceda la declaración de innecesariedad o se practique en ejecución de un proyecto de reparcelación.

En cuanto a la dicción literal de estos preceptos, cabe destacar una pequeña imprecisión terminológica. Las declaraciones de innecesariedad no resultan aplicables a una parcelación urbanística, sino a segregaciones rústicas que no revistan tal carácter. Como veremos al analizar el art. 68.2 de la LOUA, cualquier parcelación urbanística en suelo no urbanizable es nula de pleno derecho. Por tanto, los fraccionamientos legalmente admitidos en el ámbito rústico, que jamás pueden ser calificados como parcelaciones urbanísticas, serán autorizados por otra figura: la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación⁴².

En cuanto a la naturaleza jurídica de la declaración de innecesariedad, atendiendo a su finalidad y función, no cabe duda de que constituye una autorización administrativa sujeta, por vía de analogía, a la regulación de las licencias urbanísticas en todo aquello que sea compatible con su finalidad.

La excepción del proyecto de reparcelación también se encuentra plenamente justificada dentro del ámbito de este instrumento de gestión urbanística, máxime cuando el Ayuntamiento interviene en su elaboración y aprobación (arts. 134.4 y 136.2 de la LOUA)⁴³.

3.2. Parcelaciones ilícitas

3.2.1. Invalidez

De nuevo se reproduce la distinción entre los suelos urbanos y urbanizables, por un lado, y el no urbanizable, por el otro, en el artículo 68 de la LOUA.

⁴² Algunos Ayuntamientos continúan utilizando la arcaica terminología de “licencias de segregación”. Sin embargo, ello parece inadecuado pues dicho concepto tiene un sentido más registral que urbanístico y el RDUU, en su artículo 7, no lo incluye en la tipología de licencias urbanísticas.

⁴³ Según estos preceptos, el Ayuntamiento designará un representante en la Junta de Compensación y el Proyecto de compensación elaborado por la misma debe ser ratificado por la Corporación local, que sólo podrá oponerse a ello por razones de estricta legalidad.

– Suelo urbano y urbanizable

Se establece, con carácter general, el requisito de que las parcelaciones exigen la previa entrada en vigor de la ordenación pormenorizada contenida en el instrumento de ordenación adecuado para cada clase suelo, los cuales, según el artículo 96.1 de la LOUA, serían los siguientes:

- Suelo urbano consolidado, urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y urbanizable ordenado: Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, Plan de Ordenación Intermunicipal.
- Suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y suelo urbanizable sectorizado: Plan Parcial o, en el caso de áreas de reforma interior, Plan Especial o Estudio de Detalle.
- Suelo urbanizable no sectorizado: Plan de Sectorización y, si éste no tiene ordenación pormenorizada, el correspondiente Plan Parcial.
- Ejecución de sistemas generales: Directamente, mediante Planes Especiales o en el seno de la unidad de ejecución, si ésta última posibilidad se encuentra prevista en el planeamiento.

Cabe añadir que no es suficiente con la aprobación – ni siquiera la definitiva- de estos instrumentos, sino que, además, resulta imprescindible que la misma haya entrado en vigor. Actualmente son numerosos los supuestos que se dan en la práctica, tras la crisis inmobiliaria, de suelos urbanizables pendientes de ejecución, en los cuales no cabe llevar a cabo parcelaciones urbanísticas hasta que no hayan entrado en vigor sus disposiciones.

A éste régimen se le reconoce una excepción: las segregaciones indispensables para la incorporación de terrenos al ámbito de una unidad de ejecución. Ello obedece a la necesidad de satisfacer casos puntuales en los que el interés general exige que el instrumento de gestión incorpore porciones de ciertas fincas, como puede suceder en el supuesto -no muy infrecuente en la actualidad- de falta de concordancia entre la superficie de una misma finca en el Registro de la Propiedad y en la realidad física o de discrepancias entre la finca registral y la parcela catastral. Sin embargo dicha salvedad, como su propia naturaleza exige, debe ser interpretada restrictivamente para no terminar convirtiéndose en una regla general.

No se aclara por el legislador la sanción que corresponde ante el incumplimiento de su mandato. Dado el carácter restrictivo de los supuestos de nulidad absoluta y radical previstos en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), parece más acertado entender se trataría de actos anulables. Todo ello sin perjuicio de que quepan invocarse, en su caso, otras causas de nulidad como lo puede ser la adquisición de facultades o derechos por los interesados careciendo de los requisitos esenciales para ello.

– Suelo no urbanizable

En este caso el precepto resulta claro e inequívoco. Las autorizaciones administrativas de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable son nulas de pleno derecho, sin perjuicio de los efectos que pudieran derivarse en otras esferas del ordenamiento de las divisiones realizadas sin intervención previa de la Administración local⁴⁴.

Este régimen resulta especialmente estricto, constituyendo la sanción más grave que prevé nuestro ordenamiento, de forma que no es susceptible de convalidación, produce efectos retroactivos y puede ser invocada por cualquier interesado a los efectos de iniciar el procedimiento de revisión de oficio previsto en los artículos 106 y siguientes de la LPACAP.

Desde el punto de vista del Derecho autonómico comparado, nuestra normativa se incardina dentro del criterio de aquéllas Comunidades que persiguen con más rigor las parcelaciones en el ámbito rural, al extender la nulidad a las operaciones efectuadas sobre el suelo no urbanizable común y el especialmente protegido⁴⁵.

3.2.2. Restablecimiento del orden jurídico perturbado

Dentro del Capítulo que la LOUA dedica a esta potestad disciplinaria, se establecen determinadas peculiaridades respecto a las parcelaciones urbanísticas que pasamos a considerar:

– Medidas cautelares (art. 181.1 de la LOUA)

Uno de los supuestos que dan lugar a su adopción es precisamente el de realizarse actos de parcelación ilegal (apartado 1). En este sentido, entendemos que resultarían plenamente aplicables las medidas previstas para el caso de que no se atendiera a las órdenes de paralización notificadas al interesado y se continuaran ejecutando actuaciones urbanizadoras o edificatorias tendentes a consolidar la vulneración de la normativa vigente: precintado, interrupción de la prestación de servicios públicos por las empresas suministradoras, retirada de maquinaria o materiales, multas coercitivas y traslado al Ministerio Fiscal de los hechos (apdos. 2 a 4).

– Reposición de la realidad física alterada

Como expresa el art. 182.1 de la LOUA, el restablecimiento del ordenamiento jurídico perturbado exige, con carácter general en situaciones de incompatibilidad con la ordenación terri-

⁴⁴ Un estudio más amplio de esta cuestión se puede consultar en el Capítulo X.3 de esta obra.

⁴⁵ Este mismo régimen es el que sigue por Vascongadas (art. 224.5 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo), Baleares (art. 154.2 a de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo) y Cantabria (art. 212.2 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria).

torial y urbanística vigente, la reposición del estado de la realidad física a su estado anterior al momento de cometerse la infracción. Al respecto hay que añadir que las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable siempre tiene el carácter de actuaciones manifiestamente incompatibles con la legalidad urbanística (art. 52.2 b del RDUU)⁴⁶.

Para las parcelaciones en suelo no urbanizable se establece una norma específica, según la cual dicha reposición tendrá lugar mediante la reagrupación de las fincas divididas a través de su reparcelación forzosa (art. 183.3 de la LOUA).

El desarrollo reglamentario de dicho precepto se contiene en el art. 49.2 j) del RDUU, donde se señalan las siguientes actuaciones con el fin de llevar a cabo dicha reposición:

- Demolición de las obras ilegales incluidas dentro del ámbito de la parcelación.
- Reagrupación de las parcelas mediante su reparcelación forzosa.
- Invaldación de los actos y negocios jurídicos privados que han dado lugar al fraccionamiento de la propiedad, bien por acuerdo de las partes, bien por vía judicial. Para éste último caso, se legitima a la Administración competente para el ejercicio de cuantas acciones fueran necesarias a tales efectos ante la jurisdicción ordinaria⁴⁷, así como para instar cuantas rectificaciones fueran necesarias en el Registro de la Propiedad y en el Catastro.

Llama poderosamente la atención la referencia a la reparcelación forzosa. En este caso creemos que el legislador no ha sido riguroso en el uso de dicho concepto. La reparcelación, de acuerdo con el artículo 100.1 de la LOUA, implica una reagrupación de fincas para, en un segundo momento, proceder a su nueva división de acuerdo con las exigencias del ordenamiento vigente. Sin embargo, la reposición de la realidad física en estas parcelaciones sólo cumple -sin perjuicio del carácter forzoso y no voluntario de la misma, como corresponde en sede disciplinaria- con la primera de estas fases de unión de las fincas segregadas, pero en ningún momento procede un nuevo fraccionamiento ya que ello resulta contrario al fin primordial del procedimiento, recogido en el art. 182.1 de la LOUA, consistente en restaurar la situación física anterior al momento de cometerse la infracción.

⁴⁶ Conviene aclarar que, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), la Administración autonómica no puede utilizar en este supuesto la tramitación propia de la denominada “demolición express” (arts 183.5 de la LOUA y de 52.3 y 4 del RDUU), dado que la norma legal habilitante se ha declarado contraria a la Constitución por inobservancia de los requisitos del art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (FJ 7 b). En este caso se aplicaría el procedimiento general.

⁴⁷ A nuestro entender, dichas acciones podrían fundarse en la nulidad de la compraventa por contravenir la norma imperativa del artículo 68.2 de la LOUA (art. 6.3 del Código civil), por existencia de causa ilícita en la transmisión (art. 1275 del Código civil), o por estar el objeto del contrato fuera del comercio entre particulares (art. 1272 del Código civil). Estas causas aparecen recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\9177), FJ 2.

De forma más genérica y, por tanto, aplicable a toda clase de suelo, el art. 49.2 b) del RDUa dispone que la reposición de la realidad física implica la eliminación de cuantos elementos que materialicen la parcelación, entre los que se enumeran -sin que ello implique el establecimiento de un *numerus clausus*- la roturación de caminos y el desmantelamiento de infraestructuras, servicios u otras instalaciones ilegales⁴⁸.

– Competencia

Los Ayuntamientos gozan de competencia, en primer grado y con carácter general, para ejercitar esta potestad.

Respecto a la Comunidad Autónoma, debe mencionarse la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), que exige el cumplimiento de dos requisitos para que la misma pueda intervenir, de forma subsidiaria respecto a las entidades locales, conforme al artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (FFJJ 6 y 7).

El primero de ellos es de carácter temporal, y consiste en el transcurso de un mes desde el requerimiento al Ayuntamiento competente sin que éste haya intervenido en defensa de la legalidad urbanística.

El segundo es material e implica que dicha inactividad afecte a competencias propias de la Comunidad Autónoma. En relación con las parcelaciones en suelo no urbanizable ello no plantea mayor problema cuando el mismo Tribunal Constitucional ha manifestado, en su Sentencia 57/2015, de 18 de marzo (RTC 2015\92), que en el suelo rústico se da una inescindible unión de intereses locales y supralocales al incidir sobre varios títulos competenciales autonómicos: ordenación del territorio, medio ambiente, agricultura, minería, etc. (FJ 20), y en la 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\20), al afirmar que resulta inherente a los competencias urbanísticas autonómicas la decisión acerca de cómo, cuándo y dónde deben formarse los núcleos de población (FJ 6).

– Plazo para el ejercicio de la potestad

No se fija ningún plazo temporal para el ejercicio de esta potestad en el suelo no urbanizable (art. 185.2 A de la LOUA). Como ya hemos expuesto en otras partes de este trabajo, ello obedece a que las parcelaciones constituyen el origen de los núcleos poblacionales en el medio rural y, por tanto, requieren una prioritaria atención de cara a su prevención y

⁴⁸ ¿Cabría entender también incluidas las edificaciones sin licencia? Entendemos que la respuesta es afirmativa por las siguientes razones: a) el carácter genérico de la expresión “instalaciones” comprende los edificios y viviendas, b) el hecho de que no se trata de una lista cerrada y c) la aplicación sistemática del art. 182.1, ya que no tendría sentido una reposición de la realidad física anterior al fenómeno parcelatorio mediante la reagrupación de fincas dejando subsistentes las edificaciones que constituyen el asentamiento poblacional.

represión. Sin embargo, la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la LOUA para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable ha introducido una excepción a dicha regla: las parcelas que incluyan edificaciones aisladas, destinadas a uso residencial, que no estén incursas en ningún otro supuesto del párrafo B) de este precepto y, por último, respecto de las que haya transcurrido el plazo de seis años desde la fecha de su terminación⁴⁹, quedan excluidas de la reposición.

Respecto al suelo urbano y urbanizable, rige la regla general de seis años contados desde la conclusión de la actividad infractora, (art. 185.1)⁵⁰, salvo en el supuesto de que, por afectar a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres, infraestructura o espacios reservados para dotaciones o conculque determinaciones de la ordenación estructural (art. 185.2, letras b, c y d de la LOUA), carezcan de límite temporal.

Como tendremos ocasión de analizar con más detenimiento en el siguiente epígrafe, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una infracción que suele tener carácter continuado, lo cual reviste singular importancia respecto a la determinación del dies a quo en el que debe comenzar el cómputo del plazo.

3.2.3. Infracciones y sanciones

El ejercicio de la potestad sancionadora respecto a las parcelaciones urbanísticas ofrece las siguientes peculiaridades:

– Tipos de la infracción

Las parcelaciones urbanísticas ilegales en suelo no urbanizable constituyen una infracción muy grave de acuerdo con el art. 207.4 A) de la LOUA. Respecto a las que se lleven a cabo en suelo urbano o urbanizable, salvo que concurra alguno de los supuestos previstos en dicho apartado, se pueden clasificar como graves (art. 207.3 a y d de la LOUA).

Sin embargo, también existen tipos específicos que la regulan, bajo el epígrafe “Las infracciones y sanciones en materia de parcelación”, en la Sección Primera del Capítulo III, Título VII de la LOUA

En la misma se incluyen los artículos 212 a 214, que responden a la distinta clasificación del suelo. El primero se aplica al suelo urbano, comprendiendo las actuaciones que contradigan el ordenamiento urbanístico; el segundo al urbanizable, con expresa referencia

⁴⁹ Conforme al art. 40.2 del RDU, dicho cómputo, en el caso de edificaciones ilegales, se iniciará desde la fecha en que las obras estén ultimadas y puedan servir para el fin previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior.

⁵⁰ Reformado por el Artículo Único. 44 de la Ley 2/2012, de 30 de enero.

a los actos que vulneren el ordenamiento urbanístico o su ejecución y el tercero al no urbanizable, distinguiendo entre las parcelaciones urbanísticas propiamente dichas y las segregaciones inferiores a la parcela mínima prevista por el planeamiento.

– Sanciones

En primer lugar, debemos reseñar que las sanciones que se impondrán no serán las previstas con carácter general para las infracciones muy graves en el art. 208.3 de la LOUA, ya que, según el apartado primero del mismo, deben aplicarse con preferencia a las mismas lo previsto en los tipos específicos.

El artículo 212 establece una multa del diez al veinte por ciento del valor en venta de los terrenos afectados. El 213 extiende el porcentaje a la horquilla del quince al treinta por ciento. Finalmente, el 214 señala que la sanción es del cuarenta al ochenta por ciento en el caso de las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, y del veinte al cuarenta por ciento para aquellas segregaciones que no respeten la parcela mínima.

Tampoco se ha de olvidar que estas normas no impiden que, de forma complementaria a las mismas, también puedan aplicarse las medidas sancionadoras accesorias previstas en el art. 209 de la LOUA.

En cuanto al importe de las multas, ha de ser aplicado teniendo en cuenta el principio de exclusión del beneficio económico, de manera que al infractor no le puede resultar más beneficioso incumplir la legalidad que sujetarse a la misma (art. 29.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Como consecuencia de ello, el art. 202.3 de la LOUA dispone que, en las parcelaciones urbanísticas ilegales, el importe de la sanción debe incrementarse hasta el ciento cincuenta por ciento del beneficio obtenido, si fuera inferior al mismo y, en todo caso, cubrirá la diferencia entre el valor inicial -o de adquisición- de la finca o fincas y el de venta. El art. 72.3 del RDUa añade, para el supuesto de que no sea posible determinar estos valores, la posibilidad de acudir al valor de mercado que se fije de acuerdo con la normativa de valoración inmobiliaria.

– Plazos de prescripción

Al encontrarnos ante infracciones muy graves o graves, el plazo de prescripción de las mismas es de cuatro años (art. 211.1 de la LOUA).

Singular interés reviste en el presente caso el estudio del momento inicial del cómputo. El art. 210.1 de la LOUA señala como tal el día en que la infracción se hubiese cometido o, en su caso, desde que hubiera podido incoarse el procedimiento por la aparición de signos externos de la infracción, y nunca antes de su completa terminación.

En relación con ello, hay que destacar que las parcelaciones, en los casos de división sucesiva, constituyen infracciones continuadas. Se entienden como tales aquéllas en las

que concurren una pluralidad de acciones realizadas de acuerdo con un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, de forma que se encuadren en el mismo tipo infractor, persigan idéntico objetivo y de desarrollen en el mismo ámbito territorial (arts. 201.4 de la LOUA y 84.2 del RDU). En estos casos, el dies a quo deberá contarse desde la la finalización de la actividad o la fecha del último de los actos que se integran dentro de dicho plan⁵¹.

– Competencias

En este punto resulta aplicable, mutatis mutandis, lo que hemos expuesto sobre ello en el epígrafe precedente dedicado al restablecimiento del orden jurídico perturbado.

4. CONTROL NOTARIAL Y REGISTRAL DE LAS PARCELACIONES URBANÍSTICAS

Los mecanismos de seguridad jurídica preventiva en el tráfico jurídico inmobiliario se han convertido en un auxilio indispensable para la lucha contra las parcelaciones ilegales. Así lo ha entendido el legislador andaluz, que ha dedicado diversos instrumentos al efecto dirigidos, principalmente, a los Notarios y Registradores de la Propiedad.

4.1. Control notarial

Los Notarios vienen obligados a testimoniar literalmente, en las escrituras públicas donde formalizando actos e división o segregación inmobiliaria, la licencia de parcelación o la declaración de su innecesariedad (arts. 26.2 del TRLS, 66.4 in fine de la LOUA y 78 del RHU)⁵².

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1990 (RJ 1990\1963), FJ 2: “... el cómputo del día inicial del plazo de prescripción deba necesariamente referirse a los actos finales o de terminación de la operación con los que ésta se consuma”.

⁵² A juicio de ARNÁIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el Derecho positivo*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 883, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 17.2 TRLS, el Notario no viene obligado a testimoniar la declaración de innecesariedad en la escritura, bastando con que el fedatario advierta de la necesidad de su aportación para la posterior inscripción registral. Discrepamos de esta opinión por dos razones: a) la normativa estatal debe de completarse con la legislación autonómica, la cual exige como requisito imprescindible el testimonio de esta declaración en defecto de licencia, y b) la declaración de innecesariedad se equipara, respecto a su contenido, efectos y fines, a la autorización administrativa contenida en la licencia de parcelación.

Igualmente, los fedatarios deben remitir, a requerimiento de los otorgantes que debe constar en la misma escritura, copia de la misma al Ayuntamiento en el plazo máximo de tres meses desde su otorgamiento, siendo el mismo prorrogable por razones justificadas⁵³. Caso de no llevarlo a cabo, ello dará lugar a la caducidad automática de la licencia o declaración de innecesariedad sin que se requiera acto declarativo expreso (art. 66. 5 y 6 del RHU)⁵⁴. La finalidad de esta norma no es más que “permitir que el Ayuntamiento pueda comprobar si la escritura respeta fielmente los términos de la licencia o de la declaración de innecesariedad en su caso”⁵⁵.

Por último, cabe recordar que los Notarios, asimismo, dejarán constancia en sus documentos de la cualidad de indivisibles de la fincas (art. 26.2 in fine del TRLS), por concurrir alguno de los supuestos previstos en el art. 67 de la LOUA⁵⁶.

⁵³ El artículo no aclara si el plazo debe contarse desde la fecha del otorgamiento de la autorización administrativa o el de la escritura pública. Parece que más bien se inclina por la primera de las soluciones, con el fin de incentivar la diligencia de los interesados en la formalización pública y consiguiente registración del fraccionamiento de la propiedad.

⁵⁴ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2016 (BOE n.º 191, de 9 de agosto de 2016), FJ 4: “Por ello, deberá justificarse el cumplimiento de todas las exigencias legales en lo que se refiere a la formación de esta concreta nueva porción de finca que accede al Registro (...) Siendo por ello plenamente aplicables las normas que imponen la exigencia de título administrativo habilitante para inscribir divisiones o segregaciones, bajo la condición impuesta por la normativa andaluza de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, salvo que se justifique el requerimiento al Notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente”.

⁵⁵ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2014 (BOE n.º 100, de 25 de abril de 2014), FJ 3.

⁵⁶ “Son indivisibles las fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares siguientes: a) Los que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que los lotes resultantes se adquieran simultáneamente por los propietarios de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas o solares colindantes, con la finalidad de agruparlos y formar uno nuevo con las dimensiones mínimas exigibles; b) Los de dimensiones inferiores al doble de las requeridas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que el exceso de éstas se agrupe en el mismo acto a terrenos colindantes para formar otra finca, unidades aptas para la edificación, parcela y solar que tenga las condiciones mínimas exigibles; c) Los que tengan asignada una edificabilidad en función de la superficie, cuando se materialice toda la correspondiente a ésta; d) Los vinculados o afectados legalmente a las construcciones o edificaciones e instalaciones autorizadas sobre ellos”.

4.2. Control registral

También los Registradores exigirán, para inscribir las divisiones de fincas, que se acredite el otorgamiento de las necesarias autorizaciones administrativas (art. 26.2 del TRLS, 66.4 in fine de la LOUA y 78 del RHU)⁵⁷.

Especial interés muestra el legislador en prevenir el surgimiento de parcelaciones ilícitas. Para evitar estas situaciones se han formulado varios mecanismos:

a) Artículo 79 del RHU⁵⁸.

Si, como consecuencia de una segregación en suelo no urbanizable, surgieran parcelas con una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, o si, siendo superiores, hicieran surgir en el Registrador dudas fundadas acerca de la posibilidad de formar un nuevo núcleo

⁵⁷ Desde el punto de vista formal, para cumplir este requisito deberá presentarse en la oficina registral una certificación expedida por el Secretario municipal que contenga: inserción literal del acuerdo adoptado en duplicado ejemplar, expresión de que el acto pone fin a la vía administrativa y constancia de las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria para la identificación de las personas, las fincas y los derechos afectados; a la misma se adjuntará el correspondiente plano de situación del inmueble. El Registrador procederá al archivo de uno de los ejemplares y a la devolución del otro una vez practicado el asiento (arts. 2 y 3 del RHU). Sobre la ineludible obligación de presentar la licencia o declaración de innecesariedad para inscribir la segregación de una finca se ha pronunciado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 2016 (BOE n.º 83, de 6 de abril de 2016), FJ 3: "...[d]el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbanística, cuyo artículo 78 establece que los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento. Pues de otro modo no podría entenderse la competencia atribuida al ente local en sede de disciplina urbanística, a quien corresponde por tanto su control y las propias garantías del procedimiento administrativo acorde con la naturaleza del acto -vid. artículo 61 del Real Decreto Legislativo 7/2015-"

⁵⁸ Según CAMY ESCOBAR, J., "La calificación registral de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía", <http://www.notariosregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2011-%20JESUS%20CAMY-%20LA%20CALIFICACION%20REGISTRAL%20DE%20LOS%20ACTOS%20DE%20PARCELACION%20URBANISTICA%20Ver1.pdf> [visitado el 27 de mayo de 2016], p. 31, este precepto "ha perdido su vigencia y operatividad, en base al principio de jerarquía normativa, pues el art. 17.2 del TRLS de 2008 y los artículos 66.4 y 66.8 de la LOUA, exigen en todo caso de segregación y división licencia o declaración de innecesariedad, sin que tras la STS de 28 de enero de 2009 pueda deducirse en todo caso de inactividad de la Administración la obtención de silencio administrativo positivo, pues ello sólo es predicable de los actos y negocios conformes aon la legalidad aplicable y el planeamiento urbanístico". Hay que añadir que, en la actualidad, el art. 11.4 a) del TRLS impide el silencio administrativo positivo en relación con la autorización administrativa de los actos de parcelación, segregación o división de fincas.

de población, dadas sus circunstancias físicas, y carecieran de licencia o declaración de innecesariadad⁵⁹, se seguirá el siguiente procedimiento:

- El Registrador pondrá tales hechos en conocimiento del Ayuntamiento, enviando una copia del título presentado y requiriéndole para adopte el acuerdo que entienda pertinente. Asimismo, prorrogará el asiento de presentación durante ciento ochenta días y hará constar, por nota al marginal, la remisión de documentación.
- Si el Ayuntamiento contesta manifestando que no existe peligro de parcelación urbanística, se practicará la inscripción solicitada.
- Si, por el contrario, la Corporación remite el acuerdo, debidamente notificado al interesado, incoando el expediente de disciplina urbanística, se procederá a denegar la práctica del asiento.
- Si transcurren cuatro meses, desde la fecha de la nota al margen del asiento de presentación, sin que el Ayuntamiento remita el acuerdo mencionado en el párrafo anterior, se practicará la inscripción.

b) Artículo 28.3 del RDU

En el caso de que el Registrador de la Propiedad considere, a la vista de los títulos presentados, que puede resultar contraria a la ordenación territorial o urbanística la licencia de parcelación o la declaración de innecesariadad de la misma, debe ponerlo en conocimiento de la Consejería competente en la materia, sin perjuicio de extender el asiento solicitado.

c) Artículo 65.3 del TRLS

Cunado tenga acceso tabular un acto de parcelación⁶⁰, el Registrador notificará a la Comunidad Autónoma el asiento practicado y los datos registrales junto a una copia del título administrativo presentado y de la operación registrada. De ello se dejará constancia mediante nota al margen de la inscripción.

⁵⁹ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de de 5 de octubre de 2016 (BOE n.º 255, de 21 de octubre de 2016), FJ 7, señala dos requisitos a los efectos de la aplicación de este artículo: el cumplimiento del supuesto de hecho previsto la norma (material) y que las “dudas fundadas” deduzcan de los medios de calificación de los que dispone el Registrador, entre los que se encuentran los asientos registrales, el título notarial y la consulta de otros datos oficiales con presunción de veracidad, como son los del Catastro.

⁶⁰ Este régimen también es aplicable a las reparcelaciones, declaración de nuevas construcciones, constitución de propiedades horizontales y de complejos inmobiliarios privados.

Una duda que se plantea es la compatibilidad o no entre estas soluciones legislativas, dado que responden a textos normativos y épocas distintas. Lo primero que se puede apreciar al respecto es que su ámbito de aplicación es diferente y se va ampliando progresivamente: el RHU se refiere a parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable sin licencia o declaración de innecesariedad, el RDU a fraccionamientos en esta misma clase de suelo aunque tengan autorización administrativa, y el TRLS comprende toda clase de parcelaciones con independencia del suelo en que realice o el título administrativo que le acompañe. No obstante, parece que los distintos mecanismos de control son complementarios entre sí ya que no existe contradicción esencial entre ellos⁶¹.

Otro aspecto de singular interés es el acceso de las fincas indivisibles a los libros registrales. De igual modo que los Notarios, debe dejarse constancia tabular de dicha circunstancia mediante nota al margen de la última inscripción de dominio en las folios abiertos a las fincas indivisibles (arts. 26.2 in fine del TRLS y 81.3 del RHU). Con tal fin, se crea un sistema de comunicación mediante el que la Corporación local informará al Registro competente de las dimensiones de la parcela mínima, con expresión de las fincas sobre las que se pretende actuar y del agotamiento del aprovechamiento materializable sobre el inmueble, cuando proceda, al otorgar la pertinente licencia de obras (arts. 26.3 del TRLS y 81. 1 y 2 del RHU).

5. CONCLUSIONES

- El concepto de parcelación urbanística recogido en la normativa andaluza es diferente según se aplique al suelo urbano y urbanizable o al no urbanizable. En éste último supuesto, resulta determinante la posibilidad de que la división de fincas pueda facilitar la formación de nuevos asentamientos de población. Ello debe completarse con la doctrina jurisprudencia, que configura las parcelaciones en suelo no urbanizable como un fenómeno complejo, dinámico y finalista.
- La regulación sustantiva de la institución corresponde a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el título competencias que ostenta en materia de ordenación del territorio y urbanismo ex art. 148.1.3 de la CE. Sin embargo, los aspectos registrales de la cuestión se atribuyen al Estado conforme al art. 149.1.8 de nuestra Carta Magna.

⁶¹ ARNÁIZ RAMOS, R., "El control de la legalidad urbanística a través de la calificación registral. Alcance sobre la determinación de su extensión de la doctrina resultante de la DGRN de fecha 19 de mayo de 2010", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 728, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2011, pp. 3314-3316, propuso extender el sistema establecido por el RDU al resto del territorio español, lo que tuvo lugar posteriormente añadiendo un segundo apartado al art. 53 del texto refundido de 2008 por el art. 25.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento a la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

- Las parcelaciones urbanísticas requieren, para su adecuación a la legalidad, que sean conformes a la ordenación territorial y urbanística vigente, así como la expresa y concreta autorización administrativa. Por contra, las ilícitas constituyen una infracción urbanística -muy grave en el caso del suelo no urbanizable- que conlleva, asimismo, la correspondiente reposición de la realidad física alterada en caso de no ser susceptible de legalización, lo que sucederá siempre en el suelo rústico.
- Con la finalidad de controlar las parcelaciones ilegales, se establecen determinados mecanismos del control de las mismas mediante de la intervención preventiva de Notarios y Registradores de la Propiedad. Si bien a dichos profesionales no les compete el desempeño de la policía urbanística, sus funciones de control de legalidad y remisión de información resultan de gran importancia para la disciplina territorial.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. (GUTIÉRREZ, V. y CABRAL, A., Dirs.), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

AA. VV. (GONZÁLEZ PÉREZ, J., Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo: texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015.

ARNÁIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el Derecho positivo*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.

ARNÁIZ EGUREN, R., *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.

ARNÁIZ EGUREN, R., *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

ARNÁIZ RAMOS, R., "El control de la legalidad urbanística a través de la calificación registral. Alcance sobre la determinación de su extensión de la doctrina resultante de la DGRN de fecha 19 de mayo de 2010", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 728, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2011, pp. 3291 a 3317.

CAMY ESCOBAR, J., "La calificación registral de las parcelaciones urbanísticas en Andalucía", <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2011-%20JESUS%20CAMY-%20LA%20CALIFICACION%20REGISTRAL%20DE%20LOS%20ACTOS%20DE%20PARCELACION%20URBANISTICA%20Ver1.pdf> [visitado el 27 de mayo de 2016].

GARCÍA ÁLVAREZ, G., “La prohibición de las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico: evolución legislativa y tendencias actuales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 29, Ed. Instituto Aragonés de Administración Pública, Zaragoza, 2006, pp. 11-73.

PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

RUIZ BURSÓN, F. J., “Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre parcelaciones urbanística en Andalucía”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 730, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2012, pp. 959-983.

Capítulo V. EL DERECHO A LA VIVIENDA

**Subcapítulo I. Marco constitucional y estatutario.
Distribución constitucional de las competencias en
materia de vivienda. La actividad de planificación
en materia de vivienda.
El régimen jurídico de vivienda protegida en
Andalucía. La potestad de inspección y sanción
en el ámbito de la vivienda.**

María Pérez Porras

SUMARIO

I. MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO	569
II. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA	575
a) La competencia exclusiva del Estado para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1º CE)	578
b) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del subsector de la vivienda	578
c) La propiedad urbana en su doble dimensión jurídico-pública y jurídico-privada	581
d) La competencia estatal sobre la legislación civil	583
e) La competencia estatal para legislar sobre expropiación forzosa	584
III. LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA	586
a) Naturaleza normativa	588
b) Consideración de plan estratégico de subvenciones a los efectos previstos en la Ley General de Subvenciones	591
c) Carácter de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio	593
d) Declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa	594
IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA	595
a) El concepto de vivienda protegida	597
b) Calificación de las viviendas protegidas, duración del régimen legal de protección y descalificación	598
c) Adjudicación a través de los Registros públicos municipales de demandantes de vivienda protegida	601
d) Destino a residencia habitual y permanente durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección	606
e) Limitación de la facultad de disposición de la vivienda durante un periodo determinado ..	608
f) Régimen de comunicaciones y autorización previa a la transmisión	609
g) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de viviendas protegidas	611
h) Contenido y visado de los contratos sobre viviendas protegidas	613
i) Régimen de las cantidades entregada anticipadamente por cuenta del precio de adquisición	614
j) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto	616
k) Establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas	620
l) Expropiación por incumplimiento de la función social	623
ll) Vinculación del suelo a la construcción de viviendas protegidas	624
m) Obligaciones de colaboración por parte de los Notarios y Registradores	627
V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA	628

Subcapítulo I. Marco constitucional y estatutario. Distribución constitucional de las competencias en materia de vivienda. La actividad de planificación en materia de vivienda. El régimen jurídico de vivienda protegida en Andalucía. La potestad de inspección y sanción en el ámbito de la vivienda.

I. MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO

El prolijo y complejo ámbito del derecho a la vivienda aconseja una exposición ordenada del mismo tomando como punto de partida la base de su reconocimiento: el derecho constitucional consagrado en el artículo 47 de la Carta Magna, que para mayor claridad se reproduce a continuación: *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*.

Con el mismo propósito introductorio se trae ahora a colación el artículo 25 del Estatuto de Autonomía que, junto con el referido artículo 47 CE integra el bloque de constitucionalidad del derecho a la vivienda, precepto éste que guarda el siguiente tenor literal: *“Para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda. La ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten”*.

Asimismo, el artículo 37.1.22º consagra como principio rector de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma: *“El uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas”*.

A la luz de los anteriores preceptos, son varias las cuestiones que de la lectura de los mismos se infieren y que conviene tomar en consideración para configurar el contenido y alcance de este derecho, cuestiones éstas que serán analizadas a continuación.

En primer lugar, interesa que nos detengamos en una breve precisión previa y es que la vivienda tiene la virtualidad de ser un espacio físico donde se desarrolla la vida personal y familiar, o lo que es lo mismo, el soporte físico para el desarrollo y despliegue de otros derechos que la propia Constitución reconoce. Esta nota configuradora del derecho a la

vivienda surge por virtud de su destino natural e intrínseco, pues toda vivienda para ser considerada como tal ha de constituir un techo bajo el que las personas puedan desarrollar sus derechos constitucionales y estatutarios.

Sentado lo anterior, resulta fácil colegir el entronque del derecho a la vivienda con un fundamental pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE). En análogo sentido, forzoso es concluir –como hizo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 154/2015– que el derecho a la vivienda conecta con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE). Con análogo iter discursivo ha de sostenerse, asimismo, su relación con el desenvolvimiento de derechos fundamentales como el derecho el derecho a la educación (art. 27 CE) y de otros principios rectores de la política social y económica, como el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), y el derecho a la sanidad (art. 41 CE), entre otros.

No obstante, aun cuando las anteriores notas ofrecen cierta idea de la potencial dimensión del derecho a la vivienda, debemos referirnos también a otras características que perfilan su configuración constitucional, y así el encuadre sistemático del precitado artículo 47 CE en el Capítulo III del Título I de la Carta Magna, permite aseverar sin ambages que no estamos en presencia de un derecho fundamental, sino de un principio rector de la política económica y social, un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias (art. 53 CE). De hecho, son muchas las sentencias y los autos del Tribunal Constitucional que impiden que los derechos sociales puedan ser apelados ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad o, en su caso, a través del recurso de amparo (STC 35/83; 53/85; 152/88; ATC 139/81; 356/83; 552/83).

Importa asimismo notar que la consagración constitucional y estatutaria del derecho a la vivienda no se configura como un verdadero derecho subjetivo a una vivienda digna por cuanto ni la norma constitucional ni la estatutaria reconocen a los ciudadanos españoles la acción para exigir de la Administración una vivienda. No se dan las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediata que permitiría reconocer la existencia de un derecho subjetivo (STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 13).

No obstante, un análisis más amplio de esta importante cuestión nos lleva a manifestar que la dicción del artículo 53 .3 de la C.E., así como de una serie de sentencias de del alto intérprete constitucional (113/1989; 222/1992; 47/1993; 89/1994), conducen a considerar que la conceptualización del derecho a la vivienda como auténtico derecho subjetivo depende, en realidad, del alcance de las leyes de desarrollo del mismo.

Siguiendo el hilo conductor acabado de mencionar, debemos referirnos ahora al reconocimiento otorgado al derecho a la vivienda tanto por el legislador estatal como por el autonómico, pues serán estas las bases que permitan su desenvolvimiento –o no– como derecho subjetivo.

El legislador estatal, en el artículo 5.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece que *“todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”*.

Por su parte, el legislador autonómico andaluz, dispone en el artículo 1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía que *«la presente Ley tiene por objeto garantizar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y al amparo de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma. En el marco de las citadas condiciones, la presente Ley regula el conjunto de facultades y deberes que integran este derecho, así como las actuaciones que para hacerlo efectivo corresponden a las Administraciones Públicas andaluzas y a las entidades públicas y privadas que actúan en el ámbito sectorial de la vivienda»*.

Pero ninguna de estas leyes contiene en su articulado los elementos necesarios para entender que existe un verdadero derecho subjetivo al acceso a la vivienda, ya que ni se determina el contenido de esta prestación debida, ni qué acción podrá utilizarse para exigir esta obligación de resultado. Ello no obstante, ha de reconocerse al legislador andaluz un atisbo de reconocimiento de protección jurisdiccional en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, que, al menos, merece su cita expresa, y es que el artículo 24.2 de este texto legal dispone que *“en particular, quienes acrediten interés legítimo, transcurrido el plazo establecido en la disposición final segunda de esta Ley, podrán reclamar ante la correspondiente Administración municipal el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de Vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo, en caso de que este haya sido aprobado”*.

Ahora bien, no cabe sostener, bajo ningún concepto, que el mandato constitucional contenido el artículo 47 CE esté desprovisto de toda fuerza jurídica, pues existe una clara vinculación con respecto al legislador y a los poderes públicos que, consecuentemente, no pueden actuar en contra del deber que se le impone de intentar garantizar a los ciudadanos una vivienda digna, aunque no cabe desconocer que, ciertamente, el legislador posee un amplio margen de discrecionalidad en el logro de este fin al que está compelido por la norma superior.

En el contexto de este análisis sobre los elementos definidores de la naturaleza jurídica del derecho constitucional y estatutario a la vivienda no podemos dejar de referirnos a un rasgo de capital importancia que enmarca el desenvolvimiento de este derecho: la función social de la vivienda.

Resulta evidente que el derecho a la vivienda tiene una vertiente jurídico-privada y otra jurídico-pública estrechamente enlazadas, pues ésta última comporta un límite intrínseco de la dimensión privada de la vivienda en su conexión con el derecho de propiedad.

El artículo 33 de la Constitución, al reconocer como derecho fundamental el derecho a la propiedad privada, afirma que la función social de estos derechos debe limitar su contenido de acuerdo con las leyes. La Constitución recoge así, con carácter explícito, la idea de la función social de la propiedad considerada, no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

De esta forma, la Constitución garantiza el derecho de propiedad en su contenido esencial -en aquello que permite su reconocibilidad (STC 37/1987)-, pero, a su vez, permite la modulación del contenido de las facultades del propietario a través de las leyes. Se introduce así la posibilidad de imponer deberes positivos y limitaciones que aseguren la función social de la propiedad y, por ende, de la vivienda, bajo la consideración de que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, considerada no como nuevo límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad.

En definitiva, el derecho de propiedad se descompone en un conjunto de poderes, facultades, obligaciones y límites, de forma que el titular del derecho está obligado a actuar de conformidad con la finalidad que imponga el legislador.

Análoga conclusión se alcanza con un análisis sistemático de la ubicación de este derecho en la sección segunda del capítulo segundo del Título primero de la Constitución, bajo el epígrafe «De los derechos y deberes de los ciudadanos», pues tal ubicación permite deducir que no se configura como un derecho fundamental de la persona, sino que, antes al contrario, se atribuye a este derecho una dimensión comunitaria. La propiedad es un derecho del ciudadano como miembro de la comunidad, no como persona individual.

La referencia constitucional a la función social de la propiedad ha tenido reflejo en la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, en la STC 37/1987 de 26 marzo 1987, dictada en relación a la ley andaluza de fincas manifiestamente mejorables, que imponía obligaciones de destino a los propietarios de fincas rústicas, el alto intérprete reconoció «la constitucionalidad de estas obligaciones y afirmó que *«la función social es elemento estructural del derecho de la propiedad entendida no como un límite externo a la definición o contenido de la propiedad, sino como parte integrante del mismo derecho»*.

Con análoga exégesis, la STC 89/1994 de 17 de marzo de 1994, en la que se analizó la obligación de prórroga forzosa impuesta en los arrendamientos de propiedades urbanas, el Tribunal reconoció la validez de esta obligación al entender que formaba parte de la función social de la propiedad urbana.

En último término cabe destacar, en atención a lo ilustrativo de su dicción y a su relación con lo que venimos comentando, la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015 de 9 de julio, recaída con ocasión de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra

algunos preceptos de la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, conforme a la cual *“es también claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general –con los límites que impone el art. 33.3 CE– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un «haz de facultades individuales», pero también como «un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). El legislador puede de este modo articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que él mismo ha asegurado previamente a través, por ejemplo, de prohibiciones de construir edificaciones destinadas a residencia o de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (art. 25 de la Ley de costas; STC 149/1991, de 4 de julio, FFJ 2 y 8)], extinguir el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda llegado el día del vencimiento pactado (STC 89/1994, de 17 de abril, FJ 5) o destinar una finca a cualquier aprovechamiento incompatible con una rigurosa protección medioambiental (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8)”*.

En suma, y aunque los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vivienda han sido esporádicos, cabe sostener una línea jurisprudencial de la que se infiere que la función social del derecho de propiedad puede manifestarse de tres modos diversos: con la imposición de obligaciones de hacer al propietario, con la no atribución de determinadas facultades al propietario, o con la imposición de un conjunto de condiciones al ejercicio de las facultades del propietario. Ilustra, por ejemplo, esta posibilidad de imponer limitaciones al derecho de propiedad, la precitada Sentencia 89/1994 en la que se viene a aceptar la prórroga forzosa arrendaticia urbana como una limitación del derecho de propiedad justificable en virtud de los principios rectores del artículo 47 (derecho a la vivienda y obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para garantizarlo) y del artículo 39-1º (protección de la familia mediante la estabilidad del domicilio familiar).

Con todo, y aun cuando la profusión de argumentos relativos a la limitación de las facultades del propietario con base en la función social de la propiedad ha tenido amplio cobijo tanto la doctrina como en la jurisprudencia, no podemos dejar de hacer mención a otra nota característica de la función social, y es que esta función no sólo se despliega como limitación frente a los particulares sino también frente a los poderes públicos, manifestándose como la imposición de un límite a la autonomía de las decisiones políticas, así como a los actos y normas administrativas a través de las cuales aquéllas se plasman.

Sobre estas bases, resulta sencillo llegar a la conclusión de que el derecho a la vivienda, ha evolucionado en una doble vertiente. De un lado, no cabe duda de que ahora el concepto de vivienda integra, como más arriba se ha apuntado, el conjunto de equipamientos y dotaciones que permitan que la misma sea “adecuada” no sólo para el ejercicio del simple

derecho a habitar, sino para el ejercicio de los derechos constitucionales intrínsecamente ligados al mismo: la educación, la salud, el medio ambiente y el resto de derechos que abanderan la concepción de urbanismo en la actualidad. De otro lado, el diseño de las políticas públicas sobre vivienda, entra de lleno en la esfera de las políticas social-prestacionales de los poderes públicos y ello bajo la consideración de que la promoción por éstos últimos de las condiciones para hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada se integra en el sistema de protección social como el cuarto pilar de las políticas sociales, junto a la sanidad, la educación y las prestaciones sociales.

En esta línea, es de destacar la conexión del artículo 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía con el artículo 37-7º del mismo, y ello en atención a su enclave sistemático como “principio rector” de las políticas públicas en materia de vivienda, por cuanto conmina a un uso racional del suelo *“adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso, especialmente de los jóvenes, a viviendas de financiación pública”*.

La virtualidad de este principio social es evidente, ya que habilita un modelo de intervencionismo público orientado a la satisfacción de un derecho prestacional; el acceso a la vivienda se convierte así en un derecho tutelado por los poderes públicos autonómicos, quienes asumen un tanto de responsabilidad elevado en el cumplimiento del mandato constitucional y estatutario.

De otra parte, en esta aproximación que estamos llevando a cabo para perfilar los rudimentos del derecho a la vivienda, no podemos dejar de apuntar otro rasgo que aflora en un aspecto sustancial del ejercicio de todo derecho: la determinación de su titularidad. Nos estamos refiriendo al elemento subjetivo de este derecho, esto es, a las personas que el constituyente decidió considerar como beneficiarios del derecho a la vivienda. Recordemos que el artículo 47 CE comienza diciendo *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”*. La lectura gramatical y la interpretación del enunciado del precepto introduce, ciertamente, un elemento de indeterminación en lo que respecta a la titularidad del derecho constitucional a la vivienda, pues, de principio, podría pensarse que el sujeto al que el precepto transcrito atribuye tal derecho se circunscribe exclusivamente a “los españoles”. En lógica consecuencia, podría sostenerse que aquellas personas que no ostenten la ciudadanía española no podrían ser titulares del derecho a la vivienda ni, por tanto, ser acreedores de una posición jurídica prestacional en relación con los poderes públicos.

Sin embargo, una concepción dinámica del bloque de constitucionalidad ofrece otra dimensión subjetiva de este derecho pues nada impide que el legislador extienda la titularidad del derecho a la vivienda a aquellas personas que, sin poseer la nacionalidad española, puedan ser beneficiarias de las políticas en materia de vivienda.

En lo que respecta a los inmigrantes, después de una doctrina jurisprudencial algo titubeante (SSTC 107/1984, 115/1987 y 94/1993) sobre el alcance de los derechos que garantizaría directamente la CE, la Ley Orgánica 4/2000 va a incluir el derecho a la vivienda como un derecho de configuración legal cuyos destinatarios no sólo serán los ciudadanos extranjeros en situación regular.

II. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA

La singular complejidad del sistema competencial del constitucionalismo español, aconseja dedicar un apartado que, en lo que ahora nos interesa, aclare la distribución constitucional de competencias en materia de vivienda y, en atención a ello, debemos partir de la premisa de que el marco sobre el que el constituyente asentó el esquema de distribución de competencias nos viene diseñado, fundamentalmente, por los artículos 148 y 149 de la Constitución y por la entrada en juego de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Por virtud del artículo 148.1.3 de la Constitución Española (*“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:... 3.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*), las Comunidades Autónomas tienen atribuidas las competencias en materia de vivienda, competencia ésta que ha sido asumida por todos los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, se transfigura en exclusiva, lo que implica, la facultad para legislar, ejecutar y gestionar este ámbito material.

El desenvolvimiento de este título competencial es el que preside el artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (aprobado Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía), que bajo la rúbrica *“Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas”* dispone que *“corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda que incluye en todo caso: a) La planificación, la ordenación, la gestión, la inspección y el control de la vivienda; el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance; la promoción pública de viviendas; las normas técnicas, la inspección y el control sobre la calidad de la construcción; el control de condiciones de infraestructuras y de normas técnicas de habitabilidad de las viviendas; la innovación tecnológica y la sostenibilidad aplicable a las viviendas; y la normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación. b) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.”*

En este marco estatuario, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía proclama como competencia propia de los municipios andaluces la correspondiente a la planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda protegida (art. 9.2), incluyendo aspectos esenciales de la gestión en materia de vivienda protegida, y así la elaboración y gestión de los planes municipales de vivienda, la adjudicación de viviendas protegida y el otorgamiento de la calificación provisional y definitiva de las mismas, amén de la promoción y gestión de la política de vivienda.

En realidad, la Ley 1/2010, Reguladora del derecho a la vivienda y la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, basan la eficacia del derecho sobre una acción pública que descansa de manera principal en la esfera competencial Local, mediante instrumentos esenciales cuales son la calificación de las

viviendas protegidas, los planes municipales de vivienda y suelo y los Registros Públicos Municipales de demandantes de vivienda protegida, definidos en el artículo 16.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, como *“el instrumento básico para la determinación de las personas solicitantes de la vivienda protegida”*.

Ahora bien, mientras el artículo 148.1.3 CE autoriza la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, el Estado ostenta con carácter también exclusivo, por virtud del artículo 149.1 del Texto Fundamental, algunos títulos competenciales que le permiten condicionar e influir en la política de vivienda y, por ende, incidir en las competencias de las Comunidades Autónomas en las referidas materias –ordenación del territorio, urbanismo y vivienda–.

Realizada esta importante precisión, conviene advertir de inmediato acerca de los matices que se derivan de la adjetivación como “exclusivas” de las competencias estatales previstas por el precitado artículo 149.1 CE, pues basta una ligera lectura de los treinta y dos apartados de que consta el referido precepto para reparar sin grandes esfuerzos exegéticos en que la reserva estatal que opera el mismo tiene muy diferentes contenidos. Con ello se quiere decir que la aparente claridad que la redacción del precepto denota prima facie (*“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...”*) con la sencilla presentación de un listado o relación de materias que el mismo acoge, se transforma en una estructura muy compleja y con una gran riqueza dispositiva, fruto, en buena medida, de la pluralidad de técnicas de reparto empleadas por la Constitución y de los profusos pronunciamiento que sobre estas técnicas ha realizado el Tribunal Constitucional a fin de interpretar las mismas.

Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 35/1982, de 14 de junio conforme a la cual, el artículo 149.1 utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal técnicas muy diversas, entre las que sobresale la diferencia entre *la reserva de toda una materia* (por ejemplo las relaciones internacionales o la defensa), y *la reserva de potestades concretas* (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). Entre otras consecuencias, ello entraña que el alcance de la “exclusividad” difiera notablemente en función de la materia de que se trate.

En congruencia con lo acabado de exponer, indica BALAGUER CALLEJÓN. F (*“Reformas estatutarias y distribución de competencias”*, IAAP, 2007) cómo en la STC 37/1981, el Tribunal Constitucional hizo ya referencia al *“sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados”*; cuando la competencia autonómica es exclusiva en sentido estricto *“le corresponde ejercer tanto la función legislativa como la ejecutiva, regulando su régimen jurídico y llevando a cabo la correspondiente acción administrativa”* (STC 173/88); la competencia exclusiva, *“abarca desde luego la competencia legislativa”* (STC 69/1982) de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, *“el Tribunal Constitucional asume otras perspectivas en relación con el concepto de exclusividad de las competencias. Por un lado, tiene en cuenta también la calificación estatutaria de “exclusivas” respecto a determinadas competencias que, siguiendo el modelo del art. 149.1 CE, no define una plenitud de potestades sobre la materia. Por otro lado, se pronuncia en el sentido de que*

la exclusividad de la competencia autonómica no supone necesariamente un desapoderamiento del Estado sobre la materia, ya que puede ser que éste tenga atribuidos otros títulos constitucionales que le habiliten para intervenir”.

Por consiguiente, ha de descenderse al caso concreto y estudiar el particular ámbito competencial definido estatutariamente en relación con una determinada materia (STC 18/82), teniendo en cuenta que el Estatuto ha de ser interpretado siempre de acuerdo a la Constitución.

En atención a los argumentos que se vienen exponiendo y con referencia a la competencia en materia de vivienda, el marco constitucional supone que el art. 148.1.3 *“faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y la promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política”* (STC 152/1988).

El círculo de los argumentos de índole constitucional que ha sido objeto de argumentación en los párrafos precedentes, nos devuelve a lo que, al principio de este apartado, fue precisado: el Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influir en la política de vivienda. Pero a esta afirmación se añade ahora que esta incidencia competencial por parte del Estado, no puede transfigurarse, sin embargo, en una materia compartida, al modo de la secuencia «bases-desarrollo». Dicho en otras palabras, la invocación de la competencia exclusiva del Estado sobre ciertas materias incidentales sobre la vivienda no puede desembocar en la tesis de que al Estado le incumbe la regulación de las bases y a las Comunidades Autónomas sólo el desarrollo. Antes al contrario, el hecho de que el Estado tenga atribuida la regulación exclusiva de ciertos elementos directamente relacionados con el contenido y desenvolvimiento del derecho a la vivienda no debe determinar que la competencia autonómica exclusiva no pueda ser entendida en términos absolutos.

Llegados a este punto, y a fin de cohonestar la competencia estatal ex art. 149.1 de la Constitución y la autonómica en materia de vivienda (art. 148.1.3. CE), resulta de interés reseñar que las competencias estatales más importantes mediante las cuales puede el Estado incidir legítima y puntualmente sobre la materia de vivienda son: la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1ª CE), la coordinación de la planificación económica del subsector de la vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito (art. 149.1.13ª CE), la legislación civil (art. 149.1.8ª CE), la propiedad urbana, tanto en su vertiente jurídico-pública de delimitación de su contenido del derecho y su protección frente al poder público (arts. 33 y 149.1.1ª de la Constitución) cuanto en su dimensión civil o de relaciones entre particulares (art. 149.1.8ª de la Constitución); la expropiación forzosa y los respectivos criterios de valoración, así como sobre la responsabilidad administrativa (arts. 33, 106.2 y 149.1.18ª de la Constitución).

A partir de estas últimas afirmaciones procede avanzar el presente análisis delimitando los efectos y consecuencias de los reseñados títulos competenciales de carácter exclusivo estatal sobre el derecho a la vivienda.

a) La competencia exclusiva del Estado para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1º CE)

De principio, importa señalar que las condiciones básicas que al Estado compete regular tienen por objeto garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales mediante una común concepción de fondo. No equivalen a legislación básica (esto es, no suponen una competencia básica de igualación o una competencia sobre una legislación básica en materia de derechos y deberes), por lo que encuentran su mejor expresión a través de principios, directrices o criterios generales, normas de resultado, etc.; y han de ser las estrictamente necesarias o imprescindibles.

Resulta evidente que el título competencial del art. 149.1.1a C.E., no representa un ámbito de exclusión de la legislación autonómica.

En apoyo de lo acabado de exponer y en el marco de la acervada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional al respecto, merece especial reseña, por su orientación clarificadora en este sentido, la Sentencia 152/1988, de 20 de julio, que, después de aclarar que el artículo 47 no constituía por sí mismo un título competencial autónomo a favor del Estado, faculta al mismo *“para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen, la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales”* entre los que se encuentra, obviamente el derecho a la vivienda, si bien recuerda –evocando lo ya sostenido en la Sentencia 146/1986, de 25 de noviembre– que *“la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto deben desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales”*.

De sus palabras se infiere, pues, que la invocación por el Estado de este título competencial tiene un alcance limitado puesto de manifiesto asimismo por la célebre Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en la que se resolvían diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Esta importante Sentencia, aunque referida al urbanismo pero con argumentos extrapolables a la materia de vivienda, resume en términos de delimitación negativa lo que venimos diciendo: la regulación de las condiciones básicas por el Estado, no puede servir para, a su través, establecer toda una suerte de hipótesis o presupuestos de hecho a los que anudarles las correspondientes consecuencias jurídicas, puesto que, a la postre, no sólo se excedería de lo que autoriza el título estatal, sino que además quedaría prefigurado un concreto modelo de urbanismo, ordenación del territorio o vivienda, sin respeto a la competencia exclusiva que ex artículo 148.1.3 CE corresponde configurar a las Comunidades Autónomas.

b) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del subsector de la vivienda

Bajo el prisma de que la vivienda, al margen de otras consideraciones, es un sector de producción industrial muy importante en España que produce bienes que entran en el tráfico jurídico-privado y que es innegable su relevancia en la actividad económica del país

(baste pensar en la relación causa-efecto que ha supuesto la construcción de viviendas en el desenlace de la crisis económica de los últimos años) el Estado apela a la competencia exclusiva que, en virtud del artículo 149.1.13 CE, le corresponde sobre la coordinación de la planificación económica del subsector de la vivienda.

Como indica AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (“Reformas estatutarias y distribución de competencias”, BALAGUER CALLEJÓN. IAAP, 2007), la competencia autonómica se encuentra limitada por la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito. Es sabido que la dirección de la actividad económica en cada uno de los sectores productivos ha de quedar, según el TC, en manos del Estado, cubriendo tanto las directrices y criterios globales como las previsiones de acciones o medidas singulares (STC 152/1988/FJ2). Así las cosas, en cuanto que el subsector de la vivienda incide sobre el desarrollo económico y el empleo y se conecta con la movilización de recursos públicos y privados, su regulación ha de cobijarse también bajo la competencia estatal de dirección económica (STC 152/1988/FJ2). Competencia ésta que, a su vez, permite garantizar las condiciones básicas de igualdad en el disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna.

El alto intérprete constitucional nos recuerda que de estos límites no surge una doble política de vivienda. El Estado no puede fomentar cualquier actividad de vivienda, sino sólo aquellas que estén en conexión con la ordenación general de la economía (STC 152/1988/FJ3). Sin embargo, en la misma Sentencia, más adelante afirma que la definición de las actuaciones protegibles, las forma de protección (créditos, subvenciones, etc.) la finalidad específica de las mismas y la aportación de recursos, formarían parte del quantum competencial del Estado. De algún modo, confirma el Tribunal Constitucional que el Estado sí puede definir una política de vivienda propia concurrente con la autonómica, por más que a las CCAA le corresponda la ejecución de los elementos diseñados por el Estado (STC 152/1988/FJ 4).

Es más, el propio Tribunal Constitucional reconoce la competencia del Estado para gestionar subvenciones *“si resulta imprescindible para asegurar la plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute”* (STC 95/1996/FJ 5). En el mismo sentido, STC 112/2013, de 9 de mayo, pone de manifiesto que *“Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).*

Ello empero, las Comunidades Autónomas pueden regular aspectos en materia de vivienda que afecten a su territorio, particularizando las previsiones globales de la ordenación

económica y desarrollando las bases reguladas por Estado, dentro del respeto al ejercicio de competencias por este último.

Particularmente expresiva de lo acabado de aseverar es la, ya citada, STC 152/1988, sentencia ésta que dispone literalmente en su fundamento jurídico 4 cuatro aspectos en los cuales se puede admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda: *“la definición de las actuaciones protegidas; la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones); el nivel de protección; y, la aportación de recursos estatales. En consecuencia, «la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE».... Ahora bien, «ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos (...) Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos. Sólo de esta manera es posible conciliar el ejercicio de las competencias del Estado sobre la planificación y coordinación en el sector económico de la vivienda, incluida la utilización instrumental de sus competencias sobre las bases de ordenación del crédito, con las competencias autonómicas en materia de vivienda. Así, si las primeras legitiman una intervención del Estado que condiciona en parte la globalidad de la política de vivienda de cada Comunidad Autónoma, dicha intervención no puede extenderse, so pretexto de un absoluto igualitarismo, a la regulación de elementos de detalle de las condiciones de financiación que la priven de toda operatividad en determinadas zonas del territorio nacional. Antes bien, a las Comunidades Autónomas corresponde integrar en su política general de vivienda las ayudas reguladas por el Estado para el cumplimiento de las finalidades a que responden, con capacidad suficiente para modalizar, en su caso, las reglas generales, al objeto de conseguir una sustancial igualdad de resultados».* (FJ 4).

En el mismo sentido, se han pronunciado las SSTC 59/1995, de 17 de marzo, y 61/1997, de 20 de marzo, al admitir la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda amparándose en el art. 149.1.13^º CE.: *“(...) Estamos pues, en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos”. (...) En atención a los títulos competenciales estatales y autonómicos que resultan de aplicación en esta materia, nos encontramos en el ámbito de lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 b) de la meritada STC 13/1992, que concurre cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de*

intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva, o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, incluyendo en las mismas las relacionadas con la gestión de los fondos. En estos supuestos «el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación» [STC 13/1992, FJ 8 b)]”.

En este escenario, y ante la notable confluencia de la ordenación económica en el sector de la vivienda, resulta conveniente descender a algunos casos concretos derivados del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y ello sin tratar de efectuar una categorización conceptual cuanto de buscar un cauce de sistematización con fines puramente didácticos.

A la luz de esta última premisa, creemos que podríamos situar como competencias del Estado:

- La suscripción de convenios de financiación para asegurar una distribución homogénea y no discriminatoria en todo el territorio nacional (STC 95/86 y 152/88).
- La fijación de los módulos relativos al precio máximo de venta y relativos a la cantidad a financiar así como los requisitos de beneficiarios y características de la vivienda sobre las que recaen ayudas públicas (STC 152/88).
- La determinación de las condiciones generales de los créditos destinados a la financiación de las actuaciones de vivienda (STC 152/88).

Por su parte, es competencia de las CCAA en el ámbito circuncidante de la planificación económica:

- Suscribir convenios adicionales de financiación (STC 95/86 y 152/88).
- La gestión, tramitación y pago de las subvenciones (STC 152/88).
- Dictar normas sancionadoras en materia de vivienda (STC 151/88).

c) La propiedad urbana en su doble dimensión jurídico-pública y jurídico-privada

Resulta patente que la vivienda presenta una dimensión privada que la incardina en el tráfico jurídico y que la enmarca en relaciones puramente jurídico-privadas a su alrededor (compra, venta, alquiler y, en definitiva negocios jurídicos relacionados con el derecho de propiedad).

Esta dimensión jurídico-privada de la vivienda no excluye, naturalmente, la necesaria regulación de otros aspectos consustanciales a la misma que se anudan a la esfera jurídico-pública, entre los que se destaca, por su notoria evidencia, la función social que motiva la intervención de las Administraciones Públicas sobre los que el legislador autonómico tiene atribuida la competencia para legislar.

Surge así la confluencia del Estado y de las Comunidades Autónomas que, invocando la exclusividad de sus respectivos títulos competenciales, inciden sobre ámbitos conexos e íntimamente ligados de la vivienda. Intervienen aquí los arts. 149.1.6 y 149.1.8 CE, que, por ejemplo, legitiman la actividad legislativa estatal, con carácter exclusivo, sobre alquileres (así, la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos), sobre el derecho de propiedad (Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal), o sobre determinados aspectos de la construcción (ejemplo de ello es la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación). A ello se añade, el posible cobijo en el artículo 149.1.1 CE en aras de justificar igualmente la competencia estatal para regular el derecho de propiedad y, en algunos casos, so pretexto de una pretendida limitación de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda o urbanismo sobre la base de la prevalencia de título competencial estatal.

Ahondando en la explicación de estos posicionamientos competenciales hemos de recurrir, una vez más, a la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, pues su exposición sobre la cuestión arroja luz y nos permite despejar dudas al respecto. En ella, el Tribunal Constitucional asevera que, tanto el título estatal a que se refiere el art. 149.1.1^a. de la Constitución como el derivado del art. 149.1.8^a. de la Constitución, son susceptibles de afectar al derecho de propiedad privada –aun cuando, obviamente, con contenido y alcance diversos-. El Tribunal, pues, sostiene que el derecho de propiedad se contempla en el art. 149.1.1^a. de la Constitución *«desde la perspectiva de la intervención pública para garantizar las condiciones de igualdad... y sólo sus condiciones básicas, óptica distinta, sin duda, de la que proporciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil a que se refiere la regla 8^a del mismo precepto...»*.

Como corolario de todo lo anterior cabe concluir que el art. 149.1.1^a de la Constitución no puede tener una vis expansiva ni polarizar toda la intervención pública sobre el derecho de propiedad, sino tan sólo una de sus especies, la que tiene por objeto garantizar la igualdad, sin que ello pueda amparar, en modo alguno, que las Comunidades Autónomas tengan vedada cualquier intervención legislativa en aspectos incidentales sobre el dominio como ocurre con la regulación de la materia relativa a la vivienda.

En último término, para dirimir la cuestión a la que nos venimos refiriendo, traemos a colación, por su claridad descriptiva, la Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1995 a cuyo tenor *«en relación precisamente con el derecho a la propiedad que reconoce el art. 33 de la Constitución, hemos señalado que el título del art. 149.1.1^a de la Constitución no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre*

en juego la propiedad (sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9º). Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. El propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el Título VIII de la Constitución), sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado (fundamento jurídico 3.o), como consecuencia de este título que tiene, sin duda, un carácter específico y autónomo, en cuanto que le atribuye al Estado ciertas facultades según el Derecho constitucional de que se trate (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9.o; 149/1991, fundamento jurídico 8.o; 154/1988, fundamento jurídico 3.o; 75 y 86/1990, fundamento jurídico 2.o; 82/1986, fundamento jurídico 4.o; 52/1988, fundamento jurídico 4.o y 87/1985, fundamento jurídico 8.o, etc.).».

d) La competencia estatal sobre la legislación civil

Apelando, nuevamente, a la consideración jurídico privada de la vivienda a la que nos hemos referido en el anterior apartado, cuyas disquisiciones damos ahora por reproducidas para no incurrir en repeticiones ociosas, resta indicar que la competencia estatal sobre la legislación civil contenida en el artículo 149.1.8ª CE ha derivado, en ocasiones, en conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas que el Tribunal Constitucional, en su suprema función interpretativa, se ha encargado de arbitrar.

El origen de tales conflictos tiene lugar con ocasión de aprobación por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia exclusiva para legislar en materia de vivienda, de cuerpos normativos que regulando aspectos sustantivos del derecho a la vivienda, incluyen en su articulado preceptos que acuden a instituciones jurídicas provenientes del Derecho Civil y que utilizan con carácter tuitivo en pro de la función social de la vivienda.

Como ejemplos de tal técnica normativa podemos aludir al artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, cuyo primer apartado dispone que *“las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas estarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto legal en favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla”*. En el mismo sentido, valga la referencia al artículo 43.3 in fine de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, de Cataluña, en cuya virtud, *“... Sin perjuicio de todo ello, las administraciones pueden expropiar temporalmente el usufructo de las viviendas sobreocupadas para su ulterior alquiler en las condiciones adecuadas”*.

Podemos constatar, en ambos casos, como el legislador autonómico utiliza figuras o institutos de larga tradición civilista –los derechos de tanteo y retracto y el derecho real de usufructo- al regular de forma sustantiva algunos aspectos del derecho a la vivienda.

Pues bien, la cuestión ha sido resuelta, a través de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que se encuentran la, ya citada, STC 154/2015 de 9 de julio y la STC 170/1998, de 19 de octubre. Esta última, aun referida a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Medio Ambiente contiene argumentos plenamente aplicables a la competencia de éstas en materia de vivienda. Y así, después de indicar que el recurso objeto de la Sentencia invocaba el art. 149.1.8ª CE en relación con la competencia legislativa del Estado sobre la legislación civil, declara que “no cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. El establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. El Tribunal Constitucional concluye en la citada Sentencia que no hay pues invasión competencial del título del art. 149.1.8 C.E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se limita únicamente a crear en favor de la Administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos.

e) La competencia estatal para legislar sobre expropiación forzosa

Con análogo argumento al acabado de exponer en el apartado anterior, la regulación de la vivienda hace confluir una vez más al legislador estatal y al legislador autonómico cuando éste último incluye la expropiación forzosa como recurso jurídico para regular y proteger el derecho a la vivienda.

Ejemplo de ello es el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, cuyo primer apartado establece que “*con independencia de las sanciones que procedan, existirá causa de utilidad pública o interés social, a efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) Dedicar la vivienda a usos no autorizados, o alterar el régimen de uso de la misma, establecido en el documento de calificación definitiva. b) No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada por un plazo superior a tres meses, fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*”

c) Utilizar los/las adquirentes otra vivienda construida con financiación pública u objeto de actuación protegida fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación. d) Incurrir los/las adquirentes en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda. e) Incumplir las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones u otros actos de disposición”.

No sin fundamento, el legislador autonómico andaluz ha tenido en consideración a estos efectos una componente fundamental del derecho a la vivienda: su función social, ante lo cual, no cabe olvidar que la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1964 dedica su Capítulo II precisamente a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. El primer artículo del referido capítulo, el artículo 71, previene así que “*existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de en los casos en que haya lugar con arreglo a las Leyes, cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una ley la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva*”.

El hilo conductor de este planteamiento normativo del legislador autonómico guarda así coherencia con todas las razones de pura lógica jurídica, sin albergar ningún género de dudas, pese a lo cual han surgido controversias competenciales que el Tribunal Constitucional ha tenido que dilucidar.

En este orden de cosas, la tan citada STC 61/1997 refrenda una reiterada doctrina jurisprudencial, que le permite resolver numerosas impugnaciones, y por cuya virtud la regulación de la causa de expropiar constituye una competencia adjetiva que sigue a la material o sustantiva. Así lo recuerda el Tribunal: «*El punto de partida reside en que el art. 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado la legislación sobre expropiación forzosa, y del que se infiere, entre otros extremos, que al Estado le compete la «regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados», tal como hemos declarado en reiterada jurisprudencia (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 6 y 17/1990, fundamento jurídico 10). Entre las garantías comunes, se encuentran los criterios generales para la determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional*».

Ahora bien, añade: «*La reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que “por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa determinando las causas de expropiar y los fines de interés público a que aquélla debe servir” (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 6 y 17/1990, fundamento jurídico 10). Cabe concluir, pues, que serán el Estado o la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la titularidad de la competencia material, los que podrán, en su caso, definir una causa expropiandi, lo que, aplicado al tema que nos ocupa, permite sostener que al Estado le es lícito definir legalmente como causa expropiandi el incumplimiento de la función social de la propiedad, cuando se trate del incumplimiento*

de aquellos deberes básicos cuya regulación compete al amparo del art. 149.1.1.o de la Constitución, en tanto que a las Comunidades Autónomas les incumbe definir, en su caso, otras posibles causas de expropiar como técnica al servicio, entre otras materias, del cumplimiento de los deberes dominicales que con respeto de las condiciones básicas cumpla a las Comunidades Autónomas establecer en virtud del art. 148.1.3.o de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía».

3. LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA

El desarrollo de la competencia exclusiva en materia de vivienda por parte de la Comunidad Autónoma, conlleva la potestad de planificar y programar las actividades y la acción de gobierno en desarrollo de las políticas de vivienda a fin de alcanzar objetivos específicos en un determinado plazo, conforme a un programa o plan que organice y racionalice la actuación de los poderes públicos. La actividad de planificación se predica además como una necesidad que se deriva de los principios de eficacia y coordinación que rigen la actuación de la Administración Pública, de acuerdo con el art. 103.1 de la Constitución.

Esta potestad planificadora se hace explícita en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por cuanto cuando éste le atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, explicita que esta competencia incluye, en todo caso, la planificación en este ámbito.

Son varias las funciones que se canalizan a través de los planes de vivienda y que denotan su utilidad. Entre las más destacables cabe referirnos a las siguientes: en primer término, los planes permiten el propio empleo de la técnica de la planificación y la programación en toda la extensión del concepto, esto es, la función básica de planificación como articulación de recursos y programación de medidas para asegurar el cumplimiento de unos determinados objetivos; en segundo lugar, los planes constituyen la expresión de la sujeción de la acción de gobierno en materia de vivienda en el determinado ámbito temporal de que se trate, a los recursos financieros a ello destinados (esta función ha cobrado notoria importancia tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera); finalmente, los planes cumplen la importante función de constituir vehículos de comunicación y de difusión de la política de vivienda y de participación de la sociedad en la misma (la elaboración de los planes de vivienda conlleva trámites de información pública, de audiencia y de consulta a los agentes económicos y sociales que permiten asegurar esta función).

Para la observancia de tales funciones, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, previene en su artículo 11.1 que *“la Administración de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos elaborarán sus correspondientes planes de vivienda y suelo, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen”*. El citado precepto ya avanza y nos da una idea de la tipología de planes de vivienda configurada por el legislador andaluz, dedicando los dos siguientes artículos a regular, respectivamente, las dos clases de planes que contempla en

atención a la Administración que lo elabora y aprueba: el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y los planes municipales de vivienda.

Así, el artículo 12 conceptúa el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, como el instrumento elaborado por la Administración de la Junta de Andalucía, a través de la Consejería competente en materia de vivienda, encargado de concretar las políticas de vivienda y suelo de la Comunidad Autónoma para el período de vigencia al que se refiera y aprobado por el Consejo de Gobierno tras ser oída la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación. El apartado segundo del referido precepto establece como contenido mínimo del mismo, el siguiente: a) Un análisis y evolución del sector de la vivienda en Andalucía, con expresión de los resultados habidos en los planes precedentes. b) Los objetivos y prioridades en materia de vivienda protegida y suelo, así como su distribución territorial. c) La definición de las distintas actuaciones públicas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación. d) La previsión de financiación y modalidades de ayudas autonómicas que correspondan, así como la gestión de las ayudas estatales. e) Las condiciones de acceso a las actuaciones protegidas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación que se recogen en el Plan. f) Las medidas complementarias que resulten necesarias para alcanzar los objetivos contemplados en el Plan y, g) Las medidas para el seguimiento y aplicación del Plan.

El artículo 13, por su parte, regula los planes municipales de vivienda y suelo como instrumentos elaborados y aprobados por los Ayuntamientos de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general y con el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo. Estos planes, a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del precepto últimamente citado, habrán de tener, como mínimo, el siguiente contenido: a) La determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretar la definición y cuantificación de actuaciones protegidas que se deban promover y las soluciones e intervenciones públicas que se deban llevar a cabo. b) Las propuestas de viviendas de promoción pública y su localización. c) Los alojamientos transitorios que se consideren necesarios y la determinación de los equipamientos que se deben reservar a tal fin. d) Las propuestas de actuaciones dirigidas a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas y que mejoren la eficiencia de uso de dicho parque de viviendas. e) Las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda. f) Las propuestas de cuantificación y localización de las viviendas protegidas, en sus diferentes programas. g) El establecimiento de los procedimientos de adjudicación. h) Las medidas necesarias para el seguimiento y aplicación del Plan. i) Las restantes medidas y ayudas que se consideren necesarias para garantizar la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada.

En ambos casos se establece la obligación de ser revisados, al menos, cada cinco años, sin perjuicio de su posible prórroga, si bien en el caso de los planes municipales este deber de revisión se amplía a los casos en que así se precise por su debida adecuación al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo (art. 12.4 y art. 13.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Importa notar, asimismo, que el art. 14 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, contempla instrumentos de planificación supramunicipal toda vez que a su tenor la Administración de la Junta de Andalucía puede concertar con los Ayuntamientos de un determinado ámbito

territorial -mediante la suscripción de convenios de colaboración- la elaboración de planes supramunicipales o programas de actuación en materia de vivienda.

En esta línea no podemos dejar de referirnos al Plan Estatal de Vivienda por cuanto la intervención del Estado en materia de vivienda, encuentra especial sustancia en la aprobación de los planes de vivienda, los cuales suponen una actividad de fomento a partir de los títulos competenciales que la Constitución le atribuye sobre la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito. En este contexto, los Planes Estatales de Vivienda que desarrollan estos títulos competenciales pueden condicionar el ejercicio autonómico de las competencias “exclusivas” sobre vivienda, siempre y cuando –como dice el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 131/2005- la intervención del Estado no pretenda un “absoluto igualitarismo”, ni la regulación de elementos de detalle, anulando la virtualidad de un título competencial tan específico e intenso como el que en este caso ostenta la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, la bondad de tales planes de vivienda estatales no se justifica por el hecho de que los mismos se financien con fondos presupuestarios del Estado, ya que la subvención o, más en general, el poder de gasto, no es concepto o título que delimite competencias, atrayendo toda regulación que tenga conexión con el mismo; por el contrario, el ejercicio de competencias estatales anejo al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de las competencias (STC 13/1992).

Sentado lo anterior, interesa centrarnos ahora en el Plan Autonómico de Vivienda, para lo cual, se abordarán a continuación los principales rasgos o caracteres del mismo.

a) *Naturaleza normativa*

Ciertamente la cuestión de la naturaleza normativa de los Planes de Vivienda es susceptible de matizaciones en razón del heterogéneo contenido de aquellos toda vez que engloban la actuación de dos potestades distintas, una de auténtica naturaleza reglamentaria y otra que se traduce en la mera ejecución o gestión de actuaciones. Pero ocurre que ambos elementos integrantes del contenido del Plan están íntimamente ligados entre sí.

De entrada, todo instrumento general de planificación permite una discusión doctrinal de notable empaque. La característica configuración de este tipo de manifestación reguladora nos pone ante la disyuntiva de calificar su naturaleza jurídica como normativa o de mero acto administrativo. Ciertamente, podría decirse que esta cuestión tiene una importancia meramente teórica, habida cuenta de que el procedimiento de aprobación de este tipo de planes generales suele estar bien definido. Sin embargo, en realidad, la opción por una u otra naturaleza nos dirige a ámbitos de tanta importancia práctica como conocer el iter procedimental que preside su tramitación y con ello, por ejemplo, el carácter preceptivo o no del dictamen del Consejo Consultivo previo a su aprobación. Mas, sobre todo, el hecho de afirmar su naturaleza jurídica como normativa eleva el status regulador de tales

instrumentos, entrando de lleno en el Olimpo de las normas jurídicas y permitiendo que – como tales- puedan establecer deberes de carácter general y puedan modificar o derogar disposiciones generales vigentes.

Lógicamente, el hecho de que la competencia para la aprobación de estos instrumentos suele residenciarse en el Consejo de Gobierno –y no en el titular del Departamento con competencias en el ramo- obliga a una determinada terminología en su referencia: son Decretos aprobatorios –y no Acuerdos-, lo cual no es concluyente a la hora de definir su naturaleza jurídica, como de sobra es conocido.

Debemos, pues, atender a los criterios exegéticos establecidos por la Jurisprudencia. Para ello invocamos la STS de 27 de julio de 2010 que, recogiendo la jurisprudencia sobre la materia, se remite a la STS de 7 de junio de 2001 en el análisis del criterio ordinamental. Ésta, a su vez, trae a colación –entre otras- las SSTS de 22 de enero, 5 de febrero y 14 de noviembre de 1991 para afirmar como fundamental *“decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado- que agota su eficacia en la propia aplicación; o si, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador, que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico, completándolo, y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción, por encima de destinatarios individualizados y en una perspectiva temporal indefinida, como base de una pluralidad indeterminada de cumplimientos futuros”*.

Junto al criterio ordinamental, el denominado criterio consuntivo es reiterado por la doctrina jurisprudencial (por todas, SSTS de 21 de marzo de 1986, 24 de octubre de 1989 o 7 de junio de 2001) de tal modo que *“para distinguir tales disposiciones de los simples actos, resoluciones o acuerdos administrativos, ni siquiera ha de estarse a la forma como la norma se adopte, sino a su contenido (sentencia de 25 de febrero de 1980) y principalmente a las particularidades que la caracterizan y en razón de sus destinatarios (sentencia de 11 de marzo de 1982); precisa acudir a la consuntividad y ordinamentación del precepto, en el sentido de que generalmente al acto administrativo se caracteriza porque su cumplimiento agota el acto y por el contrario, la norma, con su cumplimiento, no se agota y, por otro lado, el acto administrativo, bien tenga contenido particular o general -referido a una pluralidad indeterminada de sujetos- es un acto ordenado, y el acto norma, al estar imbuido de un carácter ordinamental, se integra en el ordenamiento (sentencia de 26 de noviembre de 1979), característica especial esta última que, como esencialmente diferenciadora, se destaca por la sentencia de 20 de mayo de 1981, según la cual las disposiciones de carácter general tienen una finalidad normativa y se integran en el Ordenamiento jurídico, en tanto que los actos administrativos, tengan por destinatario un solo sujeto o una pluralidad de ellos, siempre persiguen una finalidad particularizada”*

Una vez conocemos los criterios exegéticos, hay que acudir al contenido de un plan tipo, para poder realizar la correspondiente confrontación. Y –siempre hablando desde la generalidad- se comprende que los planes suelen incluir dos tipos de “regulaciones”.

Una de ellas viene integrada por las bases reguladoras de las distintas ayudas y subvenciones que lo integran. Estas bases reguladoras sustancian el elemento reglado de la disposición de los fondos públicos y se ligan directamente al concreto ejercicio de la potestad subvencionadora de los correspondientes procedimientos. Concluidos éstos –por lo general- suele consumirse la llama reguladora de aquéllas.

Sin embargo, es ordinario que los planes también integren preceptos con una voluntad claramente reglamentaria, que suponen verdaderas limitaciones al derecho de propiedad (concretamente, a las facultades de disponer) o cláusulas que modulan el principio de igualdad en el acceso a los fondos y bienes públicos (requisitos de acceso a viviendas o a líneas de ayudas públicas), por citar, simplemente, dos ejemplos. Contenidos que tienen una vocación de permanencia en el tiempo, de imposición general a la ciudadanía y de claro desarrollo de instituciones reguladas en normas con rango de ley (de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre y de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Se deduce con claridad de lo dicho que, en realidad, en un plan de vivienda cabe encontrar contenido claramente normativo y otro que es simplemente regulador de concretos procedimientos concurrenciales para el otorgamiento de subvenciones y ayudas públicas.

Ahora bien, dado que el plan se presenta como una unidad en sí misma, inseparable a efectos procedimentales y de inserción en el ordenamiento jurídico, la simple presencia de algún contenido de vocación normativa, inclina su calificación como disposición reglamentaria.

Concluido lo anterior, son varias las consecuencias que se anudan a tal afirmación, ya que la naturaleza reglamentaria de los planes comporta, entre otras cuestiones, que su tramitación tenga que ajustarse –en el caso del ordenamiento andaluz- al artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o que no sea susceptible de ser recurrido en vía administrativa, como prevé el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez puesta de manifiesto la necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para la impugnación del Plan Autonómico de Vivienda, ha de matizarse, que este instrumento de planificación nace mediante un acto administrativo que adopta la forma de Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno. Consiguientemente, teniendo en cuenta la peculiaridad de este tipo de normas reglamentarias cuyo nacimiento se produce mediante un acto administrativo de aprobación, debemos señalar que al menos, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación. En síntesis, cabrá interponer recurso administrativo de reposición contra el acto aprobatorio del plan autonómico de vivienda siempre y cuando dicho recurso vaya dirigido a discutir aspectos formales del propio acto de aprobación, sin que entre a valorar determinaciones del contenido del instrumento de planificación pues, de lo contrario, no serán admisible dicho recurso administrativo. En éste último supuesto, se entenderá que

se trata de un recurso contra la propia disposición de carácter general, contra la cual únicamente cabe recurso contencioso-administrativo, tal y como establece el ya citado artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto la cuestión apuntada más arriba sobre la emisión preceptiva de dictamen por el Consejo Consultivo de Andalucía en el procedimiento de aprobación del Plan Autonómico de Vivienda, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, según el cual requerirán informes preceptivos los *“Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes”*.

Según Dictamen 290/2008 del Consejo Consultivo, *“Este Consejo ha puesto de manifiesto la necesidad de aplicar reglas ad hoc para cada supuesto concreto, decidiendo caso por caso si el reglamento de que se trate está o no sometido a su preceptivo dictamen por tener o no la consideración de reglamento dictado en ejecución de la ley. Así, en el dictamen 41/1995 se afirmó: “Resulta difícil precisar con carácter apriorístico cuándo un reglamento ha sido dictado en ejecución de una ley o un bloque de legalidad que le determinen previamente unas bases (no en el sentido del artículo 149.1 de la Constitución), directrices u orientaciones a los cuales deba ajustarse aquél.”*

Cabe recordar que el plan autonómico de vivienda se dicta en observancia de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, que contiene un mandato jurídico para su elaboración, a lo que hay añadir, en coherencia con lo expuesto más arriba, que este tipo de planes contienen normas que desarrollan varios artículos de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, por lo que podría pensarse –salvedad hecha de lo que previene el dictamen anteriormente transcrito– que el dictamen del Consejo Consultivo reviste el carácter de preceptivo en la aprobación del plan autonómico de vivienda.

b) Consideración de plan estratégico de subvenciones a los efectos previstos en la Ley General de Subvenciones

Una segunda característica que define a los planes de vivienda tiene que ver con su consideración a efectos del ejercicio de la potestad de subvención.

Según sabemos, un contenido principal de todo plan de vivienda consiste en el establecimiento de una serie de programas o líneas de subvenciones. A estos efectos, el art. 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que *“los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supe- ditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria”*. Este precepto constituye legislación básica del Estado conforme a lo previsto en la Disposición Final Primera de la Ley y sobre el mismo, el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 26

de junio de 2012) dice que el *“Plan Estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico “.*

De la lectura del precepto transcrito de la Ley General de Subvenciones puede inferirse que el legislador piensa en un plan ad hoc, dirigido específicamente a la programación de la actuación de fomento, sin otro tipo de regulación, incluida la de naturaleza normativa. De lo que se trata con este plan estratégico es de poder tener una visión de conjunto de las líneas de gobierno que permitan asegurar la coherencia de una determinada subvención o ayuda en el conjunto de las previstas, siempre para la consecución de los intereses generales prioritarios.

Sin embargo, no es usual la existencia de estos planes específicos. Ante la ausencia de un plan estratégico en forma, la disposición adicional decimotercera de la Ley General de Subvenciones dispone que *“los planes y programas relativos a políticas públicas sectoriales que estén previstos en normas legales o reglamentarias, tendrán la consideración de planes estratégicos de subvenciones de los regulados en el apartado 1 del artículo 8 de esta Ley, siempre que recojan el contenido previsto en el citado apartado”.* Recordamos que este contenido mínimo, se refiere a:

- Los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación. Este contenido deberá formar parte de la memoria del plan y ser expresado con suficiente claridad en el articulado del plan de vivienda mediante la definición de la concreta actividad u objeto subvencionado en cada línea, programa o actuación.
- El plazo necesario para su consecución. Esto es, el plazo en que deberán cumplirse la realización del objeto subvencionado. Lógicamente, este es un contenido estrechamente vinculado al propio marco temporal del plan de vivienda, generalmente cuatrienal, pero nada obsta para que se establezcan plazos menores para concretas actuaciones, programas o líneas.
- Los costes previsibles y sus fuentes de financiación: A acreditar en la memoria económica que necesariamente debe acompañar al plan.
- La expresa mención de la sumisión al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Cláusula que deberá contener genéricamente todo el plan o todos y cada uno de los programas, líneas o actuaciones y que deviene en esencial en el actual marco económico-financiero. En particular, debemos hacer ver que esta limitación presupuestaria actúa cualesquiera sean los canales de financiación de la entidad que otorga la subvención, esto es, directamente presupuestarios por ser órgano de la Administración territorial o cualesquiera otros que estén autorizados –por ejemplo, el endeudamiento- si se trata de una entidad instrumental.

Lo dicho hasta ahora sitúa oportunamente al plan de vivienda. Mas, ¿Quiere ello decir que no es posible la existencia de actos de otorgamiento de subvenciones en materia de vivienda al margen de un plan estratégico y del propio plan de vivienda? Más allá de

la evidente pérdida de los beneficios propios de la actuación planificada, lo cierto es que el art. 12.2 del Reglamento de Subvenciones (Real Decreto 887/2006, de 21 de julio) permite “reducir” el contenido del plan estratégico “a la elaboración de una memoria explicativa de los objetivos, los costes de las realización y sus fuentes de financiación en los siguientes casos: a) subvenciones que se concedan de forma directa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones”.

El art. 22.2 de la Ley General de Subvenciones se refiere a las subvenciones excepcionales. Es sabido que, tanto la disposición adicional 13ª como el Reglamento de la Ley General de Subvenciones, no constituyen normativa básica, pero encuentran aplicación al caso que nos ocupa por vía del art. 149.3 CE, siendo el objetivo de tal normativa sectorial (que bien se comporta como ley especial) coincidente con el que resulta de lo exigido por el art. 2 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera.

En suma, fuera del plan de vivienda sólo cabe aceptar el otorgamiento de subvenciones excepcionales y directas para el caso de que integre su expediente una memoria explicativa del mismo contenido propio del art. 8.1 de la Ley General de Subvenciones. Este supuesto, que pudiera pensarse es excepcional, cobra una gran importancia en materia de vivienda, en el caso de las relaciones interadministrativas por las que la Junta de Andalucía otorga una subvención a favor de una Corporación Local.

c) Carácter de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio

La Ley 1/94, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, eleva a categoría jurídica el concepto de incidencia sobre la ordenación del territorio, lo que supone dotarlo de un contenido y de unas consecuencias jurídicas.

Pues bien, los planes autonómicos de vivienda son Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Así se desprende del artículo 5.2 de la Ley 1/94, de 11 de enero, precepto éste que previene que “*las actividades de planificación de la Junta de Andalucía incluidas en el anexo tendrán, a efectos de esta Ley, la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y se someterán a las disposiciones en el presente Título*”. Teniendo en cuenta que el Anexo II del referido texto legal contempla expresamente en su apartado 15.bis. (introducido en virtud de la disposición final tercera de la Ley 1/2010, de 8 de marzo) la Planificación regional o supramunicipal en materia de vivienda, la afirmación vertida al principio de este párrafo no alberga duda alguna.

En lo que hace a las consecuencias de la consideración del plan autonómico de vivienda como Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio, baste decir, en apretada síntesis, que habrán de observar el contenido mínimo previsto en el art. 17 de la Ley 1/94, y tramitarse conforme al artículo 18 de la misma. Y ello, sin perjuicio de contenido y procedimiento de aprobación derivados de su propio ámbito sectorial (el previsto en el artículo 12.2 y 12.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Significa esto que, conforme al citado artículo 18 los planes autonómicos de vivienda habrán de ser formulados mediante acuerdo del Consejo de Gobierno e informados expresamente por el órgano correspondiente de la Consejería con competencias en ordenación del territorio. Además, habrán contener, como previene el, también citado, art. 17, la expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector de vivienda objeto de planificación, la especificación de los objetivos territoriales a conseguir de acuerdo con las necesidades sectoriales de vivienda y los criterios establecidos para la Ordenación del Territorio, así como la justificación de la coherencia de sus contenidos con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y con las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que les afecten.

Finalmente no podemos dejar de mencionar otro importante efecto que se despliega de la consideración de los planes autonómicos de vivienda como Planes con Incidencia en el Territorio: la virtualidad para establecer, en cualquier clase de suelo, reservas de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuyo apartado primero dispone que *“los Planes de Ordenación del Territorio, las actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y el Plan General de Ordenación Urbanística podrán establecer en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo”*.

La importancia de esta consecuencia acabada de mencionar se alcanza a comprender en mayor grado si tenemos en consideración que estas reservas de suelo tienen por objeto, precisamente, garantizar en suelo urbano que cuente con ordenación detallada una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como los equipamientos que correspondieren (art. 73.2.a) LOUA).

d) Declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa

Baste decir en este apartado que la Disposición Adicional sexta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, bajo la rúbrica *“Efectos derivados de la aprobación de planes y programas de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública”*, dispone que *“la aprobación por la Consejería competente de los planes o programas de vivienda de protección oficial u otros regímenes de protección pública llevará implícita la declaración de utilidad pública, a los efectos de la expropiación forzosa ejercida por la Administración de la Junta de Andalucía, de los terrenos destinados a esta finalidad en el instrumento de planeamiento. Los beneficiarios de la expropiación podrán ser los promotores públicos o privados en cada una de las actuaciones, de acuerdo con la normativa en materia de vivienda en los términos y con los requisitos que se prevean reglamentariamente”*.

IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA

Debemos comenzar este apartado recordando que, conceptualmente, la vivienda presenta una doble dimensión: una dimensión jurídico-privada derivada de su consideración como bien privado cuya titularidad puede pertenecer a un particular o a una Administración o Institución pública y una dimensión jurídico-pública que surge de la función social que es inherente a la misma y que limita su contenido de acuerdo con las leyes.

Ambas dimensiones resultan de capital importancia para comprender el verdadero alcance de la vivienda protegida pues aun siendo bienes privados son también bienes que inciden, directa o indirectamente, en derechos constitucionales. De ahí que la necesidad de proteger los intereses generales y de hacer efectivos estos derechos constitucionales justifique la intervención administrativa.

La clave de bóveda de la motivación de la acción pública sobre la protección de la vivienda descansa en la, tan aludida, consideración de la función social de la vivienda. Es esta función la que justifica la acción de los poderes públicos a fin de otorgar protección a la vivienda, sujetándola a un régimen jurídico determinado que se instrumenta a través de dos cauces distintos. De una parte, la intervención pública se canaliza a través de la actividad de fomento con la finalidad de hacer atractiva su edificación a los constructores y de hacer asequible el precio de las viviendas protegidas a las economías de los potenciales compradores o arrendatarios. De otra parte, la intervención de los poderes públicos confiere un estatus a la vivienda que limita el ejercicio de los derechos que potencialmente se derivarían de la misma como bien privado, instaurándose así un régimen jurídico especial con condiciones de destino, superficie, uso precio y calidad y ello con objeto, igualmente, de asegurar la posibilidad de ejercitar el derecho a la vivienda por personas cuyos recursos no permitirían que, con sujeción a las condiciones y reglas de mercado, pudieran usar y disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Es importante destacar que uno y otro cauce de intervención de los poderes públicos están concatenados entre sí, ya que la justificación del otorgamiento de los incentivos económicos propios de la actividad de fomento se reside en la necesidad de conferir el mencionado régimen especial a las viviendas sobre las que recaen los referidos incentivos.

Con dicción clarificadora, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 declara a este respecto que como contrapartida a esta actividad promocional de la Administración, o mejor de las Administraciones, es lógico que éstas se reserven una facultad de control con relación al uso que se hace de los beneficios concedidos y al cumplimiento de las obligaciones impuestas, bien mediante el ejercicio de la potestad sancionadora o de otras medidas de control.

Importa ahora ahondar en la línea argumental de las precedentes afirmaciones, pues, como más adelante se analizará, es este doble cauce de intervención pública el que vertebra el sistema de protección de la vivienda en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, no resulta ocioso recordar que la doctrina civilista define la propiedad como la expresión jurídica culminante del poder de la persona sobre las cosas; el propietario ostenta una prerrogativa de rango superior que le permite decidir acerca del destino de su

propiedad, descartando intromisión alguna de terceros, sobre cuya defensa se justifica el sistema jurídico del Código Civil.

Ello no obstante, siendo única la institución del “derecho de propiedad”, existen necesidades concretas de regulación específica como es el caso de la materia que nos ocupa, la de vivienda, en la que la legislación dispone de instrumentos y mecanismos de intervención en el derecho individual sobre la vivienda para conseguir objetivos de interés general que, estando por encima de los intereses del individuo tienen unos límites amparados constitucionalmente.

En la conocida y, ya citada, Sentencia del Tribunal Constitucional STC 37/87 sobre la Reforma Agraria en Andalucía, nuestro alto intérprete, reconoce que, “... *la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil*”.

El fundamento de tal tesis radica, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada, en que la propiedad del suelo (y por ende, de la vivienda) es fruto no sólo del esfuerzo individual sino consecuencia de hechos, decisiones, inversiones y esfuerzos de la colectividad.

El germen de estos razonamientos data de antiguo. Tanto es así que la construcción de viviendas para atender las carencias sociales se planteó como un medio de la política social, una vez que la incipiente Revolución Industrial transformó las ciudades finales del siglo XIX.

Una de las primeras medidas de política social consistió en crear, a partir de 1875, entidades de construcción de viviendas, aunque la acción integral se concretó en el Proyecto de Ley de 1878 para la construcción de barriadas para obreros, en régimen de arrendamiento o acceso a la propiedad, por empresas que recibían ayudas estatales de apoyo directo -por medio de cesiones de terrenos públicos-, e indirectas como subvenciones a fondo perdido, bonificaciones y exenciones fiscales, además de las ayudas particulares de carácter filantrópico. Desde finales del siglo XIX, el problema de la vivienda y las políticas para resolverlo se han apoyado en la actividad administrativa de fomento de la construcción por parte de los constructores privados y, con mucha menor importancia, en la actividad directa de la Administración construyendo y adjudicando viviendas por considerar que se trataba de una necesidad de servicio público. Vemos, pues, que las ideas apuntadas anteriormente acerca doble cauce a través del que se articula la intervención de los poderes públicos son trasladables a los orígenes del impulso de las políticas sociales en materia de vivienda.

Ya comenzando el siglo XX el Estado decidió fomentar la construcción de determinados tipos de viviendas, al objeto de que accedieran a ella quienes, por ser económicamente débiles, se consideraban merecedores de una protección oficial, lo que dio lugar a la promulgación de una serie de normas que cumplieron la doble finalidad de fomentar su edificación a los constructores y de hacer asequible el precio de las viviendas protegidas a las economías de los potenciales compradores. Se sentaron las bases del régimen de protección de las viviendas que, en gran parte, perdura en la actualidad. Nos hacemos una idea de esto último si tenemos en cuenta que entre las medidas políticas de apoyo a la construcción de viviendas para las

clases sociales más desfavorecidas se previeron la cesión de terrenos, las subvenciones, las exenciones de impuestos estatales y la participación de los Ayuntamientos con la oferta de suelo urbanizado y la construcción directa de viviendas. Se estableció la fórmula de la “vivienda calificada”, que ha sido una de las características del régimen.

Ya con el proceso constituyente de 1978 y con el reparto de competencias derivado del artículo 148 CE que ha sido objeto de análisis en anterior epígrafe –al que ahora nos remitimos para no incurrir en repeticiones innecesarias- tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas han aprobado distintas normas sobre la materia que, en esencia, han contribuido a perseverar en el argumentado sistema de protección de las viviendas.

La intervención del Estado, dirigida, en esencia, a asegurar las condiciones básicas que aseguren la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1ª CE) y a regular las bases de la ordenación económica del sector de la vivienda (art. 149.1.13ª CE) encuentra especial sustancia en la aprobación de los planes de vivienda, los cuales pueden condicionar el ejercicio autonómico de las competencias “exclusivas” para regular el sistema de protección de las viviendas.

Ahora bien, son las Comunidades Autónomas las que se erigen en verdaderos protagonistas a la hora de establecer el régimen jurídico de las viviendas protegidas, es decir, la regulación, por una parte, de la obtención de ayudas económicas para la promoción y adquisición de viviendas protegidas y, por otra de las obligaciones legales que su obtención comporta, entre las que destacan las limitaciones del derecho de propiedad.

Con carácter particular, en la Comunidad Autónoma de Andalucía destacan cuatro normas que resultan de enorme trascendencia a la hora de delimitar el régimen jurídico de la vivienda protegida: la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda y el Suelo, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo y el Decreto 1/2012, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida y se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este contexto, procederemos a continuación, con una finalidad didáctica, a analizar los principales elementos configuradores del régimen legal de protección de las viviendas en Andalucía.

a) El concepto de vivienda protegida

El artículo 2.1 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dispone que *“se entiende por vivienda protegida, a efectos de la presente Ley, la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley y en las demás disposiciones que resulten de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda”*.

Ha de precisarse, asimismo, que conforme al apartado segundo del precepto citado también tienen la consideración de vivienda protegida los alojamientos que, calificados como protegidos por la Consejería competente en materia de vivienda, se integren en conjuntos que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva. A ellos se refiere el artículo 20 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, como alojamientos transitorios de las personas físicas con riesgo o en situación de exclusión social y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no puedan acceder a una vivienda protegida y respecto de las cuales quede acreditada su necesidad habitacional a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residan. Los apartados segundo y tercero de este artículo se refieren a ellos como fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva que deben incluir servicios comunes que faciliten la plena realización de su finalidad social. El último apartado citado -el tercero- introduce una importante limitación en la configuración de su régimen jurídico ya que establece taxativamente que las distintas unidades habitacionales que formen parte de los alojamientos no serán susceptibles de inscripción independiente en el Registro de la Propiedad.

En realidad, los alojamientos parecen configurarse como una categoría intermedia entre la vivienda protegida individualmente considerada y la vivienda protegida enmarcada en un espacio residencial de carácter asistencial. De ahí que el apartado cuarto del referido artículo disponga que los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tienen la consideración de equipamientos públicos.

Resta indicar que el concepto de viviendas protegidas comprende ex artículo 2.3 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los garajes y trasteros que figuren en el Registro de la Propiedad vinculados a la misma, así como a otros elementos a los que pueda ampliarse la protección conforme al correspondiente plan o programa.

En suma, la definición de vivienda protegida se articula a través de un cauce de sistematización de los aspectos y limitaciones que caracterizan la misma y que coinciden con los que van a ser desarrollados seguidamente con el fin de alcanzar una categorización conceptual de la misma.

b) Calificación de las viviendas protegidas, duración del régimen legal de protección y descalificación

La intervención de la Administración Pública mediante la que se dispensa a la vivienda el régimen legal de protección de protección de la misma se instrumenta a través de la calificación que otorgan los Ayuntamientos.

La calificación de la vivienda es, por tanto, la que habilita, por un lado, la obtención de una serie de beneficios en su adquisición (precio máximo de compra o alquiler, ayudas financieras, beneficios fiscales, etc.), y, por otro, y como contrapartida a lo anterior, la sujeción a un régimen de limitaciones dominicales, a fin de evitar la especulación y que se vulnere o quede inoperante la finalidad perseguida por la protección (precios máximos

en segundas y posteriores transmisiones, prohibiciones temporales de disponer, posibles derechos convencionales o legales de tanteo y retracto, requisitos de los adquirentes, etc.).

En el ordenamiento andaluz la calificación de la vivienda protegida se articula a través de la calificación provisional y de la calificación definitiva, constituyendo la primera requisito o premisa de la segunda.

Conforme al artículo 34.1 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la calificación provisional es el acto administrativo dictado por el correspondiente Ayuntamiento mediante el que se declara que una vivienda cumple los requisitos de superficie útil o construida establecidos para cada programa en los correspondientes planes de vivienda así como las demás exigencias urbanísticas y constructivas que resulten de aplicación.

Este acto administrativo culmina el procedimiento de otorgamiento que se regula en los artículos 35 y 36 del referido texto reglamentario y que, en síntesis, se inicia a solicitud de la persona promotora de las viviendas protegidas (a la que da acompañar la documentación a la que se refiere el apartado primero del referido artículo 35) y se sustancia por el Ayuntamiento en un plazo máximo de tres meses. La instrucción de este procedimiento se dirige a la previa verificación de la adecuación de las viviendas al Reglamento, a la normativa técnica de diseño y al plan autonómico de vivienda y suelo vigente en su momento, a la normativa urbanística de aplicación, y a la existencia de demanda adecuada a la promoción según los datos obtenidos del Registro Público Municipal de Demandantes. Transcurrido el plazo antes mencionado sin que se haya notificado resolución expresa, la calificación provisional se podrá entender concedida por silencio administrativo (art. 36 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía)

Otorgada la calificación provisional podrá solicitarse la calificación definitiva que, según se define en el apartado segundo del artículo 34 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es el acto administrativo por el que se determina el régimen jurídico en arrendamiento, en venta o en promoción para uso propio, de vivienda.

El procedimiento de otorgamiento de la calificación definitiva se regula en los artículos 39 a 43 y según se desprende de la dicción de estos últimos el promotor dispondrá de un plazo de treinta meses, a contar desde la fecha de la calificación provisional, para presentar la solicitud de calificación definitiva, salvo previsión de un plazo distinto por el planeamiento urbanístico o por estipulación contractual. Este plazo podrá ampliarse hasta la mitad del establecido, si bien transcurrido el mismo y, en su caso, el de su ampliación autorizada sin que se hubiese obtenido la calificación definitiva, las personas adjudicatarias podrán optar por las mismas opciones de que disponen cuando la calificación definitiva se deniega y que serán analizadas posteriormente al abordar la denegación de la calificación definitiva.

El procedimiento se inicia a solicitud del promotor a la que habrá de acompañar la documentación a la que alude el artículo 39. 2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (certificación final de obras, acreditación de la inscripción de la declaración de obra nueva y división horizontal y póliza de incendios).

Conforme a los artículos 40 y 41 del citado Reglamento, una vez finalizadas las obras y previa comprobación por el Ayuntamiento correspondiente de la adecuación de la obra realizada al documento técnico autorizado y de la obtención de licencia de ocupación, dictará resolución y notificará la misma en un plazo de dos meses contados desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente de dicho Ayuntamiento. Transcurrido el plazo para notificar la resolución sin haberse producido ésta, se entenderá denegada la calificación definitiva. El apartado tercero del referido artículo matiza que cuando no sea posible el otorgamiento de la calificación definitiva sobre la totalidad de viviendas protegidas que componen la promoción, pero sí sobre una parte de la misma, la calificación definitiva podrá concederse por fases.

De otra parte, es importante precisar que otorgada la calificación de la misma, el apartado cuarto del citado artículo 41, no procederá la modificación de la misma salvo en los supuestos de alteración de la superficie que figura en la calificación definitiva cuando la normativa urbanística lo permita y la nueva superficie se encuentre dentro de los límites que establezca el plan de vivienda autonómico vigente en ese momento (supuesto previsto en el artículo 25 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

En último término debemos referirnos a los posibles efectos que -al margen del principal de ellos cual es la falta de sujeción de las viviendas al régimen legal de vivienda protegida- se derivan de la denegación de la calificación definitiva, efectos éstos regulados por el artículo 42 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que fundamentalmente se resumen en la facultad que adquieren las personas destinatarias de las viviendas a las que afecta la calificación definitiva de que se trate, de optar por alguna de las siguientes opciones: resolver el contrato -lo cual conllevará la devolución por la persona promotora de las cantidades entregadas anticipadamente a cuenta del precio, incrementadas con el interés legal devengado desde el momento de la entrega de cada una de dichas cantidades hasta el momento de la resolución del contrato- o solicitar ante el correspondiente Ayuntamiento, en el plazo de tres meses, la rehabilitación del expediente a su favor, siempre que medie contrato de compraventa de la vivienda o cantidades entregadas a cuenta del precio de venta de la misma, y que se presente compromiso, en su caso, en orden a la terminación de las obras o a la subsanación de las deficiencias dentro del plazo y con el presupuesto que a tal efecto sea fijado por el correspondiente Ayuntamiento. Sin perjuicio de lo anterior, si existe conformidad entre las partes, pueda continuarse la promoción y obtenerse calificación definitiva fuera del plazo señalado.

Con respecto a la duración del régimen legal de protección baste señalar que conforme al artículo 5 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, el mismo se determinará para cada programa en el correspondiente plan de vivienda y suelo, o, en todo caso, por Acuerdo del Consejo de Gobierno. En los citados programas se podrá prever la reducción motivada del plazo fijado inicialmente para determinados supuestos o promociones específicas.

Transcurrido el plazo de duración del régimen legal de protección, las viviendas quedarán descalificadas aunque el artículo 44 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contempla la posibilidad de su descalificación antes de

que transcurra dicho plazo en determinados casos. En efecto este precepto establece la posibilidad de que el correspondiente plan de vivienda determine los programas en los que se habilite la posibilidad de descalificar las viviendas protegidas acogidas a los mismos antes de que transcurra el plazo legal de protección, para lo cual los referidos programas deberán establecer los requisitos que debe reunir el titular y la vivienda protegida para proceder a la citada descalificación. De la dicción reglamentaria de este precepto parece desprenderse que el legislador andaluz no contempla con carácter general la descalificación de las viviendas antes del transcurso del plazo de duración del régimen legal de protección sino que sólo admite por vía de excepción esta posibilidad.

Finalmente, es de reseñar que la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 149/2006, de 25 de julio contempla el régimen de descalificación de las viviendas que estuviesen protegidas en régimen de propiedad a la entrada en vigor del presente Decreto, conforme a lo previsto en el Decreto 86/1984, de 3 de abril, para lo cual exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que hayan transcurrido 10 años desde la calificación definitiva de la vivienda o el plazo establecido para que proceda la descalificación fijado en el programa al que estuviera acogida la vivienda si éste fuera inferior a 10 años.
- b) Que la vivienda haya constituido la residencia habitual y permanente de su titular, al menos, en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de descalificación.
- c) Que la procedencia de los suelos en los que la vivienda esté ubicada no impida la descalificación. A estos efectos, no podrán ser descalificadas las viviendas construidas en suelos que procedan de enajenaciones de Administraciones o Entidades Públicas en las que se haya dispuesto de forma expresa que no procede la descalificación.
- d) Que no se deriven perjuicios a terceros con la descalificación.

c) Adjudicación a través de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida

La Ley 1/2010, de 8 de marzo, establece en su art. 7 las bases del ejercicio del derecho a una vivienda digna:

“1. En el marco del régimen jurídico establecido por la Comunidad Autónoma para cada tipo de vivienda protegida, los ayuntamientos fijarán, de acuerdo con los criterios generales establecidos por la Consejería competente en materia de vivienda, el procedimiento para la adjudicación de las mismas a las personas solicitantes que reúnan los requisitos exigidos, pudiendo establecer criterios de preferencia específicos, con respeto en todo caso a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia.

2. Las posibles personas beneficiarias de la vivienda a que se refiere el artículo 5 deberán acreditarse como tales a través de los correspondientes servicios del municipio en que residan, donde se constatará que reúnen los debidos requisitos.

3. *Las posibles personas beneficiarias de las viviendas en alquiler destinadas a integración social deberán acreditarse como tales a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residen, donde se certificará que reúnen los debidos requisitos”.*

Los Ayuntamientos asumen, por tanto, un papel central en la adjudicación de viviendas protegidas, siendo el instrumento del ejercicio de tal potestad el denominado Registro Público Municipal de Demandante de Vivienda Protegida, definido por el art. 16 L 1/2010 como el *“instrumento básico para la determinación de las personas solicitantes de la vivienda protegida”*. Este es un instrumento obligatorio para los ayuntamientos, quienes están obligados a crear y a mantener el Registro de manera permanente, el cual tiene la consideración de base pública de datos.

El desarrollo reglamentario de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, se contiene en el Decreto 1/2012, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Regulator de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida y se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La finalidad preferente de tales Registros (art. 2.b) es *“seleccionar las personas demandantes para la adjudicación de las viviendas protegidas, con sujeción a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia”*. Por lo tanto, su ámbito de aplicación incluye las viviendas protegidas de titularidad pública (autonómica o municipal) y privada.

Así pues, se configura el Registro, no como un instrumento más en el proceso de selección y adjudicación de las viviendas protegidas, sino (art. 9 del Decreto 1/2012, de 10 de enero) como el instrumento único, para:

- La adjudicación de viviendas protegidas de nueva construcción.
- Las segundas o posteriores cesiones en caso de promociones en alquiler.
- La transmisión de la propiedad de viviendas en alquiler, una vez transcurrido el plazo previsto en el correspondiente plan de vivienda y suelo, cuando el inquilino haya renunciado al derecho de adquisición preferente.
- La transmisión de viviendas adquiridas en un procedimiento judicial -o por impago de deuda sin que medie dicho procedimiento- por quienes no cumplan los requisitos establecidos para disfrutar de una vivienda protegida.
- La adjudicación de otras viviendas ofrecidas, cedidas o puestas a disposición del Registro, debiendo considerarse incluidas en tal referencia las viviendas libres.

Ratificando el carácter imperativo del Registro, el art. 12.2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo, fija como regla general la utilización del Registro y así, *“la selección de las personas a las que van destinadas las viviendas protegidas se realizará,*

de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento por el que se regulan los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida, respetando los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia, a través de los Registros Públicos Municipales, con las excepciones que se establecen en el artículo siguiente”.

El proceso de adjudicación a través del Registro se puede esquematizar en tres fases

A) La determinación de los interesados mediante el proceso de inscripción de los demandantes

El procedimiento se inicia a instancia de parte mediante la correspondiente solicitud. Según el art. 6 del Reglamento de los Registros Públicos Municipales de Demandante de Vivienda Protegida, la inscripción de los demandantes se practica -previa verificación- mediante resolución dictada por el órgano competente del mismo, en el plazo de dos meses. Dicha inscripción contemplará el grupo de acceso en el que el solicitante se incluye en función de sus ingresos, pertenencia a grupos de especial protección y preferencias sobre el régimen de tenencia. El grupo de acceso es de gran importancia, dado que pueden establecerse cupos en relación con los grupos de acceso. Aunque también se pueden establecer cupos según la superficie o el número de dormitorios de la vivienda que requiera la composición y circunstancias familiares de las personas demandantes. En sentido coincidente, art. 12.1 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

B) La conformación del orden de preferencia

Establece el art. 10 del Decreto 1/2012, de 10 de enero, que las bases reguladoras del Registro deberán optar (motivadamente) por alguno de los siguientes sistemas para determinar el orden de adjudicación:

- Baremación de las solicitudes presentadas conforme a los criterios que deben figurar en las bases reguladoras de los Registros Públicos Municipales, preferentemente
 - La adecuación de la solicitud a las características de la vivienda a que accede, en cuanto a nivel de ingresos y composición familiar
 - La pertenencia a grupos de especial protección
 - La antigüedad en el Registro
 - Las necesidades específicas de vivienda.
 - Las bases deben prever asimismo los criterios desempate entre dos o más solicitudes.
- Sorteo entre los demandantes que cumplan los requisitos establecidos para cada programa. Dicho sorteo –preferentemente- consistirá en asignar a cada una de las inscripciones un número aleatorio y extraer un número que determinará en sentido ascendente la lista de adjudicatarios y suplentes. Hay que tener en cuenta que la

STS de 25 de septiembre de 2015 que trata sobre el régimen de notificaciones no individuales a los solicitantes establecido en los artículos 24 y 25.2 del Reglamento del registro de solicitantes de vivienda de protección oficial de Barcelona, en relación con lo dispuesto por el art. 59.6.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El Tribunal Supremo considera que el sorteo –como sistema de selección– *“no puede ser considerado un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de los contemplados en el artículo”*.

- Antigüedad en la inscripción.
- Otros sistemas distintos de los anteriores, siempre que respeten los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia.

Desde el común denominador de su aplicación a solicitantes que reúnan los requisitos, como se comprueba, son sistemas muy dispares: la baremación supone el juicio exhaustivo por comparación, mientras que el sorteo implica un orden aleatorio entre desiguales y la antigüedad de la inscripción, la aplicación del derecho registral *“prior in tempore, potior in iure”*.

Ahora bien, este mismo artículo permite que los planes de vivienda y suelo, tanto autonómico como municipal, puedan establecer para determinados programas, criterios de preferencia específicos que tendrán prioridad y sólo en el supuesto de no existir demandantes que cumplan con dichos criterios, se podrán adjudicar las viviendas a otras personas inscritas en los Registros Públicos Municipales según el sistema por el que hayan optado las bases reguladoras. Y en esta línea, el art. 12 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permite que el plan de vivienda determine la preferencia de las personas que se encuentren dentro de algún grupo social con especiales dificultades para el acceso a la vivienda como, entre otros, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas del terrorismo, familias monoparentales, personas procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, víctimas de la violencia de género y emigrantes retornados.

Se prevé asimismo el supuesto de que, en los correspondientes planes de vivienda autonómico o municipal se establezcan especiales criterios de preferencia, aunque, esta posibilidad remite al Registro municipal como instrumento esencial en la selección de los demandantes, esto sí, incluyendo los criterios específicos para tales promociones públicas y siempre con sujeción a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia. En sentido negativo, lo que no prevé es un “derecho de adjudicación directa” para el caso concreto a favor de la Administración Pública promotora.

Distinto de lo anterior es el supuesto (art. 10.3 Decreto 1/2012, de 10 de enero) de adjudicación diferenciada de viviendas que tienen características específicas, como las viviendas para familias numerosas o que entre sus miembros existan personas con dependencia.

A raíz de lo dicho, se observa que la concurrencia es el principio clave en la selección y adjudicación de las viviendas. Únicamente existe una excepción y es debida a su imposible aplicación a raíz de la naturaleza de los programas de integración social, alojamientos de

temporeros y realojos transitorios en viviendas protegidas derivados de actuaciones en materia de rehabilitación o motivadas por otras circunstancias excepcionales (art. 12.5 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Ahora bien, que se exima del principio de concurrencia no exime de una actividad administrativa de prelación entre las distintas personas que se hallen en cada uno de tales particulares supuestos exceptuados, para el caso de que los recursos disponibles sean inferiores a las situaciones de necesidad acreditadas.

Los supuestos de excepción permiten distinguir dos grupos de situaciones. De un lado, podemos agrupar los casos en los que la planificación administrativa debería actuar (integración social, alojamiento de temporeros o el de personas afectadas por un proceso de rehabilitación) y el supuesto residual denominado “otras circunstancias excepcionales”, el cual necesariamente ha de ser interpretado como caso de fuerza mayor.

Es necesario subrayar que toda actividad de selección de la persona demandante, en sus diferentes procedimientos y supuestos, debe fundamentarse sobre la evaluación técnica de los servicios sociales municipales, como única forma de motivar la necesaria prelación para el caso de que existan recursos insuficientes para necesidades sustancialmente análogas

C) La “adjudicación” (art. 11 Decreto 1/2012, de 10 de enero)

El régimen general supone que el propietario solicite al Registro Público Municipal la relación de demandantes que se ajusten a la promoción determinada, relación que ha de serle remitida en el plazo de 30, conteniendo una relación priorizada de demandantes que cumplan los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para acceder a la promoción determinada y un número de demandantes suplentes igual al doble del de viviendas a adjudicar. En caso de que haya transcurrido dicho plazo sin haber recibido la relación, el propietario comunicará esta circunstancia a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda que instará al Registro la emisión de la comunicación. Si en el nuevo plazo de 15 días el Registro no facilita la relación solicitada, el propietario podrá adjudicar las viviendas a cualquier persona que cumpla los requisitos establecidos para el acceso a las mismas y acrediten su inscripción en un Registro. De igual forma, agotada la lista de suplentes sin adjudicar todas las viviendas, o cuando la relación facilitada por el Registro no permita adjudicar la totalidad de las mismas, el promotor podrá solicitar a dicho Registro una nueva relación o adjudicarlas entre quienes cumplan los requisitos establecidos para el acceso a la vivienda y se hallen inscritas en el Registro.

Una vez expuesto el régimen general de selección del demandante debemos referirnos a los supuestos excepcionales en que no se utiliza el Registro como instrumento de selección.

El art. 13 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, prevé como excepciones a la obligación de adjudicación mediante el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, por ser adjudicaciones destinadas a atender situaciones en el marco de las prestaciones de los servicios de asistencia y bienestar social, las siguientes:

- El realojo permanente o transitorio motivado por actuaciones urbanísticas, de rehabilitación o renovación urbana
- La adjudicación de viviendas y alojamientos a unidades familiares en riesgo de exclusión social cuando se justifique su carácter de urgencia por los servicios sociales del ayuntamiento.
- Las viviendas adjudicadas en alquiler a entidades sin ánimo de lucro para destinarlas al alojamiento de personas sin recursos o en riesgo de exclusión social.

Ahora bien, estas excepciones deberán ser autorizadas, en cada caso, por la persona titular del correspondiente Registro y comunicadas a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda.

Ha de tenerse en cuenta que la no adjudicación por el Registro no exime del cumplimiento de los principios inspiradores de la adjudicación de toda vivienda protegida – igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia- sino que tales principios deben hacerse valer a través de instrumentos y formas de selección del demandante, distintos del Registro.

Y aún resta un último supuesto de excepción, toda vez que el correspondiente plan autonómico de vivienda y suelo podrá establecer otros procedimientos de selección distintos de los previstos en las bases reguladoras de los Registros Municipales para determinados programas, respetando los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia.

Finalmente sólo decir que aun cuando la Ley 13/2005 de 11 de noviembre considera que los alojamientos transitorios tienen el carácter de vivienda protegida, ni el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni el Decreto 1/2012, de 10 de enero, regula la adjudicación ni la selección de sus destinatarios.

d) Destino a residencia habitual y permanente durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección

Las viviendas protegidas han de ser destinadas preceptivamente a constituir residencia habitual y permanente. Así lo prescribe el artículo 4 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que añade además que no podrán adquirir o promover para uso propio una vivienda protegida quienes sean titulares del pleno dominio de alguna otra vivienda protegida o libre o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio.

El cumplimiento de este requisito se extiende, como previene el apartado segundo del artículo 9 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, durante toda la vigencia del período de protección, sin que, como añade el artículo 11 del mismo texto reglamentario, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia. A los efectos de este Reglamento se entenderá por residencia habitual y permanente la que no permanezca desocupada más de tres meses consecutivos al año, salvo que medie justa causa apreciada por la Administración competente. Ahora bien tratándose de la primera

ocupación que tiene lugar tras la adquisición o el arrendamiento de la vivienda protegida, el apartado segundo de este precepto establece los siguientes plazos máximos: a) Seis meses desde la elevación a escritura pública del contrato de compraventa o adjudicación de la vivienda, tanto en primera como en posteriores transmisiones y b) Tres meses contados desde la firma del contrato de arrendamiento si éste es de fecha posterior a la calificación definitiva de la vivienda; en los supuestos en que el contrato de arrendamiento sea de fecha anterior a dicha calificación, el plazo de tres meses se contará desde la fecha en que se conceda la misma. No obstante, en atención a lo dispuesto en el tercer apartado de dicho artículo, estos últimos plazos podrán prorrogarse por un plazo máximo de tres meses si media causa justificada, previa solicitud anterior al vencimiento del plazo inicial. El procedimiento a ello encaminado culminará mediante resolución que habrá de ser dictada por la Delegación Territorial correspondiente en materia de vivienda en un plazo máximo de quince días a contar desde la presentación de la solicitud, transcurridos los cuales sin que se hubiere notificado la resolución se entenderá estimada la solicitud.

No obstante lo anterior, aun cuando ambos conceptos se presenten ligados –habitualidad y permanencia- cabe sostener que los mismos constituyen características independientes.

El Tribunal Supremo ha precisado dicha diferenciación, entre otras, en la Sentencia de 28 de enero de 1993, en los siguientes términos: *“como señala la STS (4.º) de 29-6-1987 (RJ 1987\6589), al interpretar el artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, la obligación de permanencia en el domicilio «se refiere a la dedicación o destino que ha de darse a la vivienda», entendiéndose como domicilio permanente el que constituye la residencia del titular, por lo que para apreciar el cumplimiento de este requisito guarda relevancia la voluntad del beneficiario de mantener el destino de la vivienda como residencia domiciliar, sin que pierda el carácter de residencia, por el hecho de que el titular, su cónyuge o los parientes de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica; en tanto que la habitualidad en el uso residencial de la vivienda se refiere «a su ocupación o utilización material», predicándose de esta noción la presunción temporal prevista en el apartado tercero de aquel precepto cuando dispone que «se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa».*

Se sigue de la sentencia transcrita, en primer lugar, que será domicilio permanente aquél que, atendiendo a la voluntad de su titular, sea destinado a residencia familiar (sin que este carácter de permanencia se pierda por el ejercicio de una profesión o pequeña industria en la vivienda). En segundo lugar, que domicilio habitual será aquél que es efectivamente ocupado como residencia (esta nota de habitualidad no se pierde cuando la desocupación sea inferior –en el caso de la legislación andaluza- a 3 meses seguidos al año. Puede ser superior, sin perder la habitualidad, cuando medie autorización de desocupación por concurrir causa justificada).

La autorización de desocupación permitirá que una vivienda destinada a residencia familiar (nota de permanencia) no sea utilizada efectivamente como tal (nota de habitualidad), es decir, es una excepción a la utilización de la vivienda no a su destino.

En consideración a esto último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estimando de modo reiterado (TS SS 12 Julio de 1985, 26 Mayo de 1987, 29 Mayo de 1990 y 7 Junio de 1999, entre otras) que sólo cabe apreciar una justa causa que autorice la desocupación de la vivienda cuando las ausencias sean transitorias, intermitentes o provisionales, mas no cuando sean habituales o continuas. En este sentido es interpretación jurisprudencial aceptar que determinadas razones justifican la desocupación de la vivienda. En concreto, un examen de la referida jurisprudencia nos lleva a la distinción de dos tipos de causas razonables para la desocupación de la vivienda, las causas laborales (STS de 29 de junio de 1987) y las causas médicas o por motivos de salud (STS de 15 de diciembre de 1989).

e) Limitación de la facultad de disposición de la vivienda durante un periodo determinado

En coherencia con la finalidad social de la vivienda, el régimen legal de protección de la misma restringe el haz de facultades de que goza el propietario de la misma. Una de las más importantes facultades del propietario es, precisamente, la de la libre disposición del bien sobre el que recae el derecho de propiedad, aunque tratándose de viviendas protegidas que han servido de base para el otorgamiento de beneficios económicos de todo orden (fiscales, subvenciones, etc.) y a las que se ha dispensado un régimen especial por haber sido así calificadas, la facultad de disposición inter vivos queda limitada durante un tiempo determinado, en los términos que prevean las correspondientes normas dictadas al efecto.

En el ordenamiento jurídico andaluz, el artículo 12.1, in fine, de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre previene que *“los compradores de viviendas protegidas no podrán transmitir las inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición”*.

La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo. 26.2. del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que limita la transmisión inter vivos y la cesión de su uso por cualquier título durante el plazo mínimo de diez años, salvo que el programa prevea un plazo inferior. En cuanto al dies a quo este último apartado del artículo 26 dispone que tal plazo empezará a contarse desde la fecha del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o, en el supuesto de promotores individuales para uso propio, desde la fecha de la calificación definitiva.

Finalmente es importante precisar que la limitación de la facultad de disponer que venimos analizando permite excepciones, toda vez que el referido apartado segundo del artículo 26 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía contempla, *in fine*, la posibilidad de exceptuar esta limitación previo otorgamiento de resolución motivada del órgano competente, en aquellas transmisiones que tengan lugar por alguna de las siguientes causas:

- a) Motivos laborales.
- b) Incremento de los miembros de la unidad familiar.

- c) Necesidad en un miembro de la unidad familiar mayor de 65 años.
- d) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima del terrorismo.
- e) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima de la violencia de género.
- f) Otras situaciones sobrevenidas con incidencia en la unidad familiar, como son, entre otras, el fallecimiento o la discapacidad de alguno de sus miembros, o la nulidad, el divorcio o separación matrimonial o de uniones de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho.
- g) Tratarse de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de quien ya fuese cotitular de ésta. Se entenderán comprendidos en este último supuesto las particiones de herencia y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando una de las personas cotitulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico el valor de la parte de las demás condueñas.
- h) Otras que establezca el correspondiente plan de vivienda.

Únicamente resta indicar que, a fin de proteger a los terceros adquirentes, estas limitaciones a la facultad de disposición han de consignarse de modo expreso en los contratos de compraventa o de adjudicación de viviendas protegidas (art. 21 Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

f) Régimen de comunicaciones y autorización previa a la transmisión

Como expresivamente señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2003 el régimen de propiedad de las viviendas protegidas es un régimen estatutario sujeto a unos derechos y obligaciones mientras subsista.

De esta forma, mientras las viviendas permanezcan calificadas se limita, en cierta medida, el libre derecho de transmisión del propietario mediante la intervención preventiva de la Administración a fin de asegurar que la vivienda protegida se transmite a una persona que reúne los requisitos para ser destinataria de la misma.

Esta potestad de intervención preventiva se instrumenta en la legislación andaluza a través de un régimen de comunicaciones y autorizaciones que, con carácter imperativo, sujeta tanto al transmitente como al adquirente de la vivienda protegida de que se trate.

En particular, el artículo 28 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, bajo la rúbrica “*Régimen de comunicaciones y autorización previas a la transmisión*” y en desarrollo del artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (que es el que configura legalmente este deber de comunicación), regula esta cuestión imponiendo al transmitente, en su apartado segundo, la obligación de comunicar a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda la decisión de transmitir, aportando, al menos, la documentación correspondiente a su identificación, el título de propiedad debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad,

la determinación del precio de la transmisión y su forma de pago, las condiciones de la transmisión y, en caso de que la pretendida transmisión haya de tener lugar antes de que transcurra el plazo de limitación de la facultad de disposición ya analizado anteriormente, acreditación de las circunstancias que permiten la transmisión antes del plazo de diez años desde su adquisición en los supuestos previstos en el artículo 26.2 del Reglamento.

Pero, como antes se ha indicado, el régimen de comunicaciones sujeta también al adquirente de la vivienda y así el apartado tercero del artículo al que nos venimos refiriendo –art. 28- establece la obligación de la persona interesada en la adquisición en orden a comunicar –también a la Delegación Territorial- la intención de adquirir, con aportación, al menos, de la documentación correspondiente a sus datos personales y los de su unidad familiar, los ingresos económicos anuales así como los del resto de los miembros de la unidad familiar y una declaración responsable referida a que reúne los requisitos para ser destinataria de la vivienda protegida que pretende adquirir y al compromiso de que va a destinar la misma a residencia habitual y permanente.

En el orden procedimental, el artículo 28 aclara en su apartado cuarto que si estas comunicaciones no reuniesen todos los requisitos a que se refieren los apartados 2 y 3 o faltase documentación, se requerirá a la persona titular o a la interesada en la adquisición para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, conforme al artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el plazo de un mes a contar desde la presentación de la última de las comunicaciones a que se ha hecho referencia –la del transmitente y la del adquirente- la Delegación Territorial habrá de dictar resolución autorizando o denegando la transmisión debiéndose precisar que esta resolución habrá de contener además un pronunciamiento expreso acerca del posible ejercicio -o no- del derecho de tanteo sobre la transmisión prevista, así como la entidad pública a la que, en su caso, se ceda el ejercicio del derecho. Igualmente la resolución deberá referirse a la estimación o desestimación de la excepción, en su caso, alegada para el caso de que la transmisión haya de tener lugar durante la vigencia del plazo de limitación de la facultad de disponer. Transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado esta resolución se podrá entender que procede dicha transmisión, no habiendo lugar al ejercicio del derecho de tanteo (art. 28.5 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Del apartado sexto de artículo ahora analizado –el 28- se infiere que aun cuando se hubiere denegado la transmisión bajo la premisa del ejercicio de tanteo por la Administración, si transcurridos 60 días naturales, computados a partir de la práctica de la última de las comunicaciones previstas en los apartados 2 y 3 –la del transmitente y la del adquirente- no se hubiese ejercitado el derecho de tanteo anunciado en la resolución, la transmisión podrá llevarse a cabo en sus mismos términos, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

Finalmente resulta primordial significar que, según prescribe el séptimo apartado del, tan repetidamente citado, artículo 28 “se entenderá cumplido el régimen de comunicaciones previsto en los apartados anteriores, cuando quede acreditado que las viviendas se han puesto a disposición del Ayuntamiento titular del correspondiente Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida o se ha cedido el derecho de uso al mismo y cuando dichas viviendas o los derechos sobre las mismas sean adjudicados a través del citado Registro. También se entenderá cumplido el régimen de comunicaciones en los supuestos de permutas de viviendas con la intermediación del mencionado Registro”.

g) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de viviendas protegidas

La sujeción al régimen legal de la vivienda protegida durante el periodo de protección conllevará la obligación de respetar el precio o renta máximos que determinen los correspondientes planes de vivienda. Estos requisitos actúan como verdaderas limitaciones a la facultad de disposición del propietario toda vez que el mismo, en estricta sujeción a los principios civilistas que dominan la concepción del derecho de propiedad, gozaría –al menos en abstracto- de plena libertad para la fijación del precio del negocio jurídico de que se trate.

A ello se refiere el artículo 6.1 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en los siguientes términos: “durante el período legal de protección, cualquier acto de disposición, arrendamiento o adquisición de las viviendas protegidas estará sujeto a un precio o renta máximos que serán fijados para cada ámbito territorial en los correspondientes planes de vivienda y suelo”. Como necesario complemento de lo anterior, el apartado segundo prohíbe expresamente la percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer a quien compre o sea arrendatario de una vivienda protegida, sin que pueda justificarse la misma por mejoras u obras complementarias al proyecto aprobado.

La consecuencia que el apartado tercero de este artículo anuda al incumplimiento de la obligación de respetar el precio o renta máximos consiste, de una parte, en la respuesta sancionadora que de ello se deriva y, de otra, en la consideración de nulidad de pleno derecho de aquellas cláusulas o estipulaciones que establezcan precios superiores a los máximos autorizados en la normativa aplicable, debiendo entenderse tales estipulaciones hechas al precio o renta máximos legales que resulten de aplicación.

En congruencia con esta última afirmación resulta relevante traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, de 26 de Junio del 2002, pues la misma nos aclara que la exigencia de un sobreprecio por encima del autorizado supone la vulneración de una norma de carácter prohibitivo cuya consecuencia, de acuerdo con el artículo 6.3 del Código Civil, es la nulidad de pleno derecho del contrato. Sin embargo, esta nulidad total redundaría en definitiva en beneficio del infractor y no conseguiría impedir que la infracción se consumara, por lo que parece más conveniente para proteger los intereses del arrendatario, cuyo interés está precisamente en acceder al disfrute de la vivienda, la eliminación de la cláusula contraria a la norma, en este caso el sobreprecio exigido, que deberá devolverse al inquilino. Esta obligación de devolución de lo indebidamente percibido

viene a constituir una responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa y por ello el pronunciamiento de la Administración en este sentido debe considerarse conforme con el ordenamiento.

El Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por su parte, desarrolla el anterior precepto –el 6.1 de la Ley- distinguiendo el precio máximo en primera transmisión y en segunda y posteriores transmisiones. De esta forma, el artículo 20 del Reglamento pone de manifiesto que el precio máximo de las viviendas protegidas en primera transmisión, en venta o adjudicación, será el establecido en la calificación provisional, conforme al programa correspondiente del plan de vivienda vigente y el ámbito territorial donde se ubica.

En cuanto a las segundas y sucesivas transmisiones, el artículo 27 del aludido Reglamento, preceptúa que el precio de venta de las viviendas protegidas en segundas o posteriores transmisiones será el que las partes libremente acuerden que, en ningún caso, podrá superar el mayor de los precios siguientes: a) El de venta de la vivienda protegida de nueva construcción en el momento de la transmisión, correspondiente a un programa asimilable. b) El de la primera transmisión, actualizado en la forma que fije el correspondiente plan de vivienda, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores que establezca.

Para el caso específico de que hayan transcurrido quince años desde la fecha de la calificación definitiva, el apartado segundo de este artículo 27 considera como precio límite a tener en cuenta, si éste fuera superior, el de las viviendas correspondientes al Programa de Viviendas de Iniciativa Municipal y Autonómica o programa asimilable que contemple un precio máximo superior para la primera transmisión de las viviendas.

Los apartados tercero y cuarto, permiten la fijación del precio máximo en aquellos casos en que la vivienda hubiese aumentado su superficie o hubiese experimentado mejoras que por su naturaleza puedan significar un aumento del valor de la misma, computándose en el primer caso sobre la nueva superficie y pudiéndose incrementar por un importe máximo del 10% sobre el precio de venta fijado por las partes, dentro de los límites previstos en este artículo.

Para supuestos de arrendamientos de vivienda protegida, el artículo 16 del Reglamento con análoga regulación determina que la renta máxima anual de las viviendas protegidas será la que determine el correspondiente programa del plan de vivienda pudiéndose actualizar anualmente en función de la variación porcentual experimentada en ese período por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, o indicador que lo sustituya. Ahora bien, según dispone el apartado tercero de este precepto, *“la persona arrendadora podrá percibir, además de la renta, el coste real de los servicios que disfrute la persona arrendataria y se satisfagan por la persona arrendadora, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación vigente”*.

En último lugar, conviene aclarar que el artículo 19 del Reglamento extiende los límites de renta máxima a los segundos o posteriores contratos de arrendamiento de viviendas

protegidas toda vez que, según su tenor, se encuentran sujetos a los requisitos de destino, renta máxima e ingresos económicos de la persona destinataria previstos en el mismo.

h) Contenido y visado de los contratos sobre viviendas protegidas

En garantía de los derechos de los adquirentes y arrendatarios de las viviendas protegidas, los artículos 14, 17, 19 y 21 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía establecen el contenido obligatorio que, como mínimo, ha de especificarse en las cláusulas de los contratos de adquisición o arrendamiento de viviendas protegidas.

La sistemática del Reglamento de Vivienda Protegida de la Comunidad Autónoma de Andalucía permite distinguir entre el contenido obligatorio de todo contrato que se celebre sobre viviendas protegidas y el que, además, sea exigible en atención a que se trate de un contrato de compraventa o adjudicación o de un contrato de arrendamiento.

Así el contenido obligatorio que se ha incluir como contenido obligatorio, de todo contrato sobre viviendas protegidas es el siguiente (art. 14):

- *En relación con la vivienda:* Deberá hacerse constar la renta o el precio, en función de la superficie de la vivienda y de sus anejos, expresando el precio unitario de cada uno de éstos. De igual modo, deberán constar las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer que resulten de aplicación a la vivienda concreta, según el programa por el que se haya calificado.
- *En relación con el destinatario:* su obligación de fijar en la vivienda su residencia habitual y permanente y la declaración de cumplimiento de las condiciones de acceso a la vivienda, especialmente en lo que afecta a su nivel de ingresos económicos. Además deberá hacer constar de forma expresa que no es titular de otra vivienda.
- *En relación con el promotor:* Su obligación de entregar la vivienda en el plazo máximo de tres meses, contados desde el otorgamiento de la calificación definitiva o desde la fecha del contrato de compraventa, adjudicación o arrendamiento si éste fuera posterior a dicha calificación, salvo que dicho plazo sea prorrogado conforme a Derecho.

Los contratos de compraventa o de adjudicación además de las cláusulas previstas anteriormente, deberán incluir, como obligatorias, las previstas en el artículo 21, esto es: a) las limitaciones a la facultad de disponer en las segundas o posteriores transmisiones en cuanto al tiempo, destino, adquirente, precio y régimen de comunicaciones, a las que se refieren los artículos 26 y siguientes, b) la obligación de la persona destinataria de ocupar la vivienda en el plazo máximo de seis meses a partir de la elevación a escritura pública del contrato, salvo que este plazo sea prorrogado por la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de vivienda y c) el derecho de la persona destinataria a instar la resolución del contrato en el caso de denegación de la calificación definitiva de la vivienda.

En el caso del arrendamiento (incluyendo los segundos o posteriores contratos de arrendamiento de viviendas protegidas), según prescriben los artículos 17 y 19 del Reglamento de Vivienda Protegida de la Comunidad Autónoma de Andalucía los contratos deberán incluir como cláusulas obligatorias la prohibición del subarriendo total o parcial de la vivienda y la obligación de la persona arrendataria de ocupar la vivienda en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrega de la vivienda, salvo que dicho plazo sea prorrogado conforme a Derecho. Especialmente debemos recordar que los segundos y posteriores contratos de arrendamiento quedan sujetos a los requisitos de destino, renta máxima e ingresos económicos de la persona destinataria.

El cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos se comprueba mediante una actividad de policía preventiva en forma de visado que se lleva a cabo por las Delegaciones Territoriales de la Consejería competente en la materia (arts. 17.2, 18 y 22 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Tanto se trate de contratos de compraventa como de arrendamiento –incluidos los segundos o posteriores contratos- se habrá de presentar el contrato acompañado de cuanta documentación sea justificativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para el acceso a la vivienda protegida, según lo exigido en el correspondiente programa.

Por parte de la Delegación Territorial, en el plazo de dos meses desde la presentación de los contratos, se acreditarán ambos extremos (relativos al contenido del contrato y al cumplimiento de los requisitos para el acceso), luego de lo cual se extenderá el visado, del que se remitirán sendas copias diligenciadas al promotor e inquilino.

Debe advertirse que los promotores públicos u organizaciones sin ánimo de lucro están exentos del visado de los contratos sobre las viviendas en alquiler y los alojamientos que les pertenezcan o les hayan sido cedidos, cuando se prevea una ocupación rotativa.

j) Régimen de las cantidades entregada anticipadamente por cuenta del precio de adquisición

De partida ha de tenerse en cuenta que es sumamente frecuente que el acceso a la propiedad de una vivienda tenga lugar con anterioridad a que la construcción de la misma esté finalizada y a que pueda elevarse la correspondiente escritura pública, lo que ha dado lugar a fórmulas negociales en las que el comprador, con base en un contrato privado, vaya anticipando cantidades por cuenta del precio total de la vivienda.

Esta forma de adquirir una vivienda entraña peligros para el comprador pues son muchas las vicisitudes que pueden acaecer hasta que la vivienda puede ser objeto de la escritura pública de compraventa y su posesión puede ser entregada.

El legislador andaluz, consciente de la problemática, ha introducido determinadas cautelas en ejercicio de una actividad preventiva de intervención pública y ello en aras de la debida protección de los adquirente de viviendas protegidas que, en no pocas ocasiones, son personas de escasos recursos pertenecientes a colectivos desfavorecidos.

En coherencia con lo anterior el artículo 23 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señala que para que las personas promotoras de viviendas protegidas puedan percibir de las destinatarias, en el período comprendido entre el contrato de compraventa o de adjudicación y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, cantidades a cuenta del precio total, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Las cantidades anticipadas se aplicarán únicamente a la construcción de las viviendas, debiendo ser ingresadas en cualquier entidad financiera a disposición de la persona promotora, en una cuenta separada, con distinción de cualquier otra clase de fondos pertenecientes a la misma.
- b) En los contratos de compraventa o de adjudicación se hará constar la cuantía de las cantidades anticipadas, los plazos en que han de ser satisfechas, la cuenta especial de la entidad financiera donde ha de verificarse el ingreso y la garantía que haya sido constituida por la persona promotora a la que se refiere el apartado 2.b) de este artículo.
- c) La autorización de la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda, en la que se hará constar los importes de las cantidades a percibir a cuenta.

La solicitud para obtener la autorización a la que se refiere la letra c) del apartado anterior deberá acompañarse necesariamente de:

- a) Certificación del Registro de la Propiedad en el que se haga constar la titularidad del dominio de los terrenos o el derecho real sobre éstos que le faculte para realizar la promoción, y que se hallan libres de cargas y gravámenes que pudieran hacer inviable la promoción.
- b) Aval bancario suficiente o contrato de seguro que garantice la devolución, en su caso, del importe de las cantidades entregadas y los intereses legales del dinero devengados desde la percepción hasta el momento en el que se haga efectiva la devolución, constituido de conformidad con lo previsto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Sin embargo, es importante matizar que esta última referencia normativa (a la Ley 57/1968, de 27 de julio, y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre) queda directamente afectada por la entrada en vigor el 1 de enero de 2016 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, cuya disposición final 3.2 modifica la adicional primera de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que regula precisamente el régimen de las cantidades entregadas a cuenta del precio total de compraventa.

De esta última disposición adicional –D.A. 1^a– se deriva que la percepción de cantidades anticipadas conlleva la obligación de suscribir garantía (aval o seguro de caución) que

cubra la totalidad de las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero desde la entrega del anticipo hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda y ello, desde la obtención de la licencia de edificación.

En caso de garantizarse las cantidades anticipadas mediante seguro de caución, dicha disposición adicional primera exige que se suscriba una póliza individual por cada adquirente. El seguro deberá alcanzar la fecha de construcción y entrega de la vivienda. Para el caso de que se conceda una prórroga para la entrega de la vivienda, se puede prorrogar el seguro por el promotor, debiendo informar al asegurado. En lo que hace a la ejecución, la disposición previene que si la construcción no llega a buen fin en el plazo, se deberá requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades y, si este no procede a su devolución en el plazo de 30 días, se podrá reclamar al asegurador. Además el asegurador no puede oponer las excepciones que correspondan contra el tomador; en especial, la falta de pago de la prima no es una excepción oponible, y si la reclamación previa al promotor no es posible, se puede reclamar directamente al asegurador. Éste deberá indemnizar en el plazo de 30 días desde la reclamación.

Si la forma de garantizar las cantidades anticipadas consiste en la suscripción de aval y la construcción no se inicia o no llega a buen fin en el plazo, se debe requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades y si éste no procede a su devolución en el plazo de 30 días, se podrá reclamar al avalista la devolución. El requerimiento deberá hacerse en el plazo de dos años desde el incumplimiento del promotor, ya que alcanzada esta fecha, se producirá la caducidad del aval. Si la reclamación previa al promotor no es posible, se puede reclamar directamente al avalista (D.A. 1ª.Dos.2. Ley 38/1999 de 5 de noviembre).

Finalmente, resulta de interés la cita de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2016, que afirma que la obligación del promotor de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de una promoción respecto de la que se había concertado la póliza colectiva de avales, en caso de resolución por incumplimiento, estaba cubierta por la póliza colectiva, aunque no hubieran sido extendidos los avales individuales.

j) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto

Con carácter aclaratorio ha de subrayarse que resulta pacífica en nuestra doctrina la consideración de que los tanteos y retractos legales, a diferencia de los derechos de adquisición de origen voluntario, constituyen una manifestación de lo que la doctrina ha calificado como “límites intrínsecos del derecho de propiedad”, en la medida que su reconocimiento no supone una restricción singular en el contenido normal del derecho de propiedad, sino que contribuye a perfilar los contornos que delimitan ese contenido de acuerdo con su función social. En este sentido la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 154/2015 recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto precisamente contra los artículos de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que regulan los derechos de tanteo y retracto en relación con las viviendas protegidas, declara que *«es también claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de*

propiedad por razones de utilidad pública e interés general –con los límites que impone el art. 33.3 CE– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un «haz de facultades individuales», pero también como «un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5) ».

En los mismos términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de Enero de 2005, JUR 2005/110472, nos expresa, a propósito del derecho de tanteo y retracto contenido en el artículo 104 de la Ley 9/95 de 8 de marzo de la Comunidad de Madrid, respecto de las transmisiones onerosas de edificaciones sujetas a procesos de declaración de ruina, que se trata *“un límite intrínseco a la función social que el derecho de propiedad debe respetar, por lo que no cabe entender que se afecte a su contenido social (artículo 32 de la Constitución Española) pues ni queda vedado el poder de transmisión de la propiedad actora –del que no forma parte la condición del adquirente definitivo del bien transmitido- ni se priva tampoco al vendedor transmitente del equivalente económico determinado por el objeto de transmisión que el citado derecho de tanteo y retracto legalmente configurado respeta escrupulosamente”*.

En coherencia con esta doctrina el artículo 12.2 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre establece la obligación de los titulares de viviendas protegidas de comunicar al órgano correspondiente de la Consejería con competencia en materia de vivienda, la decisión de transmitir, con indicación del precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión. Al propio tiempo, el precepto establece la obligación de la persona interesada en la adquisición de comunicar al citado órgano competente sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar, añadiendo in fine que el derecho de tanteo habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones anteriores; si transcurrido ese plazo no se hubiera ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión comunicada en sus mismos términos.

Al efecto del ejercicio del derecho de retracto el apartado tercero del citado artículo previene que la persona adquirente deberá comunicar a dicho órgano competente, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado. Como complemento de lo anterior, el apartado cuarto explicita que en el caso de que quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a las que se refiere el apartado 2, de que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o de que la transmisión se haya producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta hubiere llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio.

Según precisa el apartado sexto del precitado artículo, el derecho de tanteo se ejercerá hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación y el derecho de retracto se ejercerá por el precio de transmisión, que no podrá superar el máximo vigente para las viviendas protegidas a que se refiere el párrafo anterior.

Alude también el artículo en su apartado séptimo a los tanteos y retractos convencionales en las promociones de viviendas protegidas conminando a respetar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal a los que se refiere este artículo. Finalmente en su apartado octavo prevé la posibilidad de designar por los titulares de los derechos de tanteo y retracto, a quién se adjudica la vivienda protegida, que se subrogará en la posición de aquellos, si bien compele a que la selección de dicha persona adjudicataria se realice respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia con observancia de las normas de selección de los adjudicatarios de vivienda protegida.

La anterior regulación ha resultado avalada por la, tan frecuentemente citada, Sentencia del Tribunal Constitucional en los siguientes términos *«El sometimiento al ejercicio del derecho de tanteo y retracto no afecta a la facultad en sí de transmitir; incide sólo sobre la de elegir adquirente. A su vez, tal limitación afecta sólo a las transmisiones inter vivos, no a las mortis causa. Además, las transmisiones inter vivos a las que se refiere son las segundas y sucesivas y únicamente durante el periodo de vigencia del régimen legal de protección. (...) En todo caso, el ejercicio de estos derechos, aunque responda a fines distintos, no asociados a comportamientos antijurídicos de los beneficiarios de viviendas protegidas, no produce en abstracto perjuicios de relevancia desde la perspectiva del control constitucional de las exigencias derivadas del art. 33 CE: es habitual que al vendedor le sea indiferente quien sea el comprador. En consecuencia, únicamente podría resultar perjudicado el propietario que tenga interés en que el adquirente sea una persona determinada y sólo si la Administración opta por ejercer efectivamente sus derechos de tanteo y retracto. Ahora bien, incluso en este caso, al menos desde la perspectiva de control abstracto que aquí corresponde, ese perjuicio carece de significación porque no puede reputarse sorpresivo ni inesperado en el marco de un sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos; ese sector es el que permitió en su momento al transmisor acceder a una vivienda en condiciones privilegiadas (mejores de las que ofrece el mercado) a cambio de un régimen de uso y disposición (más restringido que el ordinario del Derecho privado) que ya entonces era especial y estaba fuertemente intervenido. Consecuentemente, la sujeción del titular de viviendas protegidas al ejercicio de derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración de la Junta de Andalucía se ajusta al régimen constitucional del derecho de propiedad (art. 33 CE)».*

Por su parte, el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolla los derechos de tanteo y retracto en los artículos 50 a 54 y de su regulación se infiere que la Administración de la Junta de Andalucía podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto legal a través de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (antes EPSA), que previa solicitud y acuerdo al respecto, se podrá ceder el ejercicio de estos derechos a favor del Ayuntamiento o entidad pública que designe la Administración de la Junta de Andalucía

y que se exceptúan del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal las transmisiones que, cumpliendo los requisitos establecidos para la transmisión de una vivienda protegida, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: a) que la transmisión tenga lugar entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. b) que se trate de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de otra persona cotitular de ésta. Se entenderán comprendidos en este último supuesto las particiones de herencia, y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando uno de los cotitulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico la parte de los demás condueños (art. 50.2 y 3 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Según reza el artículo 51 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, derecho de tanteo podrá ejercitarse a partir del siguiente día a aquel en que se haya producido la resolución favorable en la que se declare que procede el citado derecho, por el precio señalado por el transmitente en su comunicación que deberá estar comprendido dentro del precio máximo al que se refiere el artículo 27. Éste último preceptúa que el precio de venta de las viviendas protegidas en segundas o posteriores transmisiones será el que las partes libremente acuerden que, en ningún caso, podrá superar el mayor de los precios siguientes: a) El de venta de la vivienda protegida de nueva construcción en el momento de la transmisión, correspondiente a un programa asimilable. b) El de la primera transmisión, actualizado en la forma que fije el correspondiente plan de vivienda, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores que establezca. Este precio máximo será el que se asuma en las transmisiones inter vivos en que no medie precio.

El artículo 52, por su parte, confiere regulación al plazo y al precio del derecho de retracto, que en atención al mismo habrá de ejercerse en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión o de que ésta haya llegado a conocimiento de la Administración fehacientemente, por el precio de transmisión que figure en la escritura o contrato de adquisición, que en todo caso, no podrá superar –como acontece con el derecho de tanteo- el precio máximo al que se refiere el artículo 27.

En cuanto a la posible subrogación por una persona en la posición de la Consejería, Ayuntamiento o Entidad Pública en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el artículo 54, en desarrollo de lo previsto en el artículo 12.8 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dispone que en cualquier momento del procedimiento de ejercicio de tales derechos, la Consejería competente en materia de vivienda, o el Ayuntamiento o Entidad Pública a la que se haya cedido el ejercicio del derecho podrá designar a una persona, que reúna los requisitos para ser titular de una vivienda protegida, seleccionada conforme a los principios establecidos en el artículo 12 (que han sido objeto de análisis anteriormente al tratar la selección de los destinatarios de las viviendas protegidas) para que se subrogue en su lugar en el acto de adquisición, circunstancia que habrá de acreditarse al Notario o a la Notaria, incorporándose a la escritura testimonio de las resoluciones donde conste tal designación. En el supuesto de que no se hubiera producido la subrogación, la Administración o la Entidad Pública adquirente de la vivienda podrá solicitar de la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en

materia de vivienda el cambio del régimen de protección de la vivienda, comportando la resolución que autorice el cambio de programa al que se refiere este apartado, una nueva calificación definitiva de la vivienda que deberá tener el correspondiente reflejo registral e incluirá las consecuencias que se deriven del cambio de programa.

Por último hemos de detenernos en una cuestión que puede tener cierta relevancia de índole práctica y es que la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, no contiene disposición transitoria que determine si el régimen de derechos de tanteo y retracto que la misma configura es aplicable a las viviendas calificadas con anterioridad a su entrada en vigor. Esta cuestión de la retroactividad fue tratada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Octubre de 2005, resolución ésta cuyos argumentos permiten dar respuestas a la disquisición ahora apuntada pues frente a las alegaciones del recurrente acerca de que la normativa gallega, similar en parte a la andaluza, no se puede aplicar retroactivamente pues ello vulneraría la Constitución Española en sus artículos 9 y 33, resuelve que con la nueva regulación *“no se agrava un ápice la situación de los titulares de la vivienda enajenada: los derechos de tanteo y retracto no privan de la facultad de disposición, ni imponen el cumplimiento de otras condiciones que las ya establecidas (señaladamente la existencia de un precio máximo y las condiciones que han de reunir los compradores)”*.

El artículo 2 del Código Civil ha de interpretarse conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, ya asumida aunque con vacilaciones por el Tribunal Supremo, que recoge la tesis de Roubier desarrollada por el Catedrático López Menudo, de la aplicación o eficacia inmediata de las normas nuevas que únicamente son inaplicables a los efectos jurídicos producidos y ejecutados bajo la legislación anterior; cualquier lesión injusta que produzca la tesis de la aplicación inmediata o retrospectiva de la Ley nueva, es medida y reparada por el Tribunal Constitucional a través de otros principios constitucionales concomitantes (seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad, etc.) Para el Tribunal Constitucional *“la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, expectativas....”*. El Código Civil en sus disposiciones transitorias dio a entender claramente que la retroactividad prohibida por el artículo 2º era la retroactividad plena, o sea, la retroactividad que alcanza a regular derechos ya nacidos de hechos realizados bajo la legislación anterior. Por otro lado, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española no está considerado como uno de los derechos individuales o fundamentales protegidos en el artículo 9 por la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los mismos.

k) Establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas

Otra de las limitaciones que el legislador andaluz confiere al estatuto de la propiedad de las viviendas protegidas deviene de los derechos de adquisición preferente que el mismo otorga a favor de las Administraciones Públicas sobre las viviendas de promoción privada vacantes tras el procedimiento para la selección de los destinatarios

y, excepcionalmente, sobre viviendas en construcción para las que se haya solicitado la calificación provisional.

Así, aun con terminología confusa –al menos, a juicio de quien suscribe estas líneas– que, apriorísticamente, hace pensar en los conocidos derechos de tanteo y retracto, la legislación andaluza regula supuestos de hecho y consecuencias jurídicas distintas a estos últimos pero que, igualmente, permiten la adquisición de viviendas protegidas por las Administraciones Públicas aun en contra de la voluntad del titular de estas últimas.

En estos términos, el artículo 11 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, habilita la posibilidad legal de que la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, el Ayuntamiento o la entidad pública que sean designados por aquélla, ejerzan el derecho de adquisición preferente, a partir de la solicitud de calificación provisional y en un plazo máximo de 120 días, sobre las viviendas protegidas de promoción privada y sobre aquellas viviendas que, cumplido el correspondiente procedimiento para su adjudicación, quedaran vacantes.

Partiendo de la ordenación legal de este derecho en el artículo 11 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, los artículos 45 a 49 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollan este derecho, el primero de los cuales introduce un matiz importante en cuanto a la motivación de su ejercicio para el caso de tratarse de viviendas en construcción para las que se ha solicitado la calificación provisional, ya que impone atender para su justificación a necesidades de disponibilidad inmediata de vivienda protegida. Asimismo, prevé la posibilidad de que, previa solicitud del Ayuntamiento del municipio en el que se ubiquen las viviendas a la Delegación Territorial correspondiente de la Consejería competente en materia de vivienda y una vez suscrito el acuerdo entre ambas Administraciones, se pueda ceder el ejercicio de este derecho a favor del Ayuntamiento o Entidad Pública que designe la Administración de la Junta de Andalucía.

Otro aspecto esencial de este derecho es el plazo máximo para su ejercicio, con respecto a lo cual ha de apuntarse que cuando se ejercite el derecho de adquisición preferente sobre las viviendas para las que se ha solicitado la calificación provisional, la Consejería competente en materia de vivienda resolverá y notificará a quien las promueva el ejercicio del citado derecho, en el plazo de treinta días, y lo ejercerá en el plazo máximo de 120 días, a contar en ambos casos, desde la fecha del otorgamiento de la calificación provisional. No obstante, en el caso de que se haya concedido dicha calificación provisional por silencio administrativo podrá ejercitarse el derecho de adquisición preferente dentro de los treinta días siguientes a que se haya producido dicho silencio, sin que, en ningún caso, pueda superarse el plazo máximo de 120 días a contar desde la fecha de solicitud de calificación provisional. Finalmente, para el caso de que el derecho de adquisición preferente se ejercite sobre las viviendas vacantes, la Consejería competente en materia de vivienda resolverá y notificará a quien las promueva el ejercicio del citado derecho, en el plazo de treinta días a contar desde la fecha que se comunique por la persona promotora el resultado del procedimiento de selección de las viviendas (art. 46.1 y 46.2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

En seguimiento de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 46 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía la resolución por la que la Consejería competente en materia de vivienda ejercite el derecho de adquisición preferente tendrá que contener, al menos, pronunciamiento expreso acerca de la justificación por la que se ejerce el derecho y de la cuantía, forma y plazo de abono del precio de adquisición.

Para esto último, es decir, para determinar la cuantía, forma y plazo de abono del precio de adquisición habrá de tenerse en consideración que el derecho de adquisición preferente se ejercerá por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación, que será el establecido en la calificación provisional, pudiendo anticiparse hasta el 25% del precio, abonándose la cantidad restante en el plazo de treinta días desde la calificación definitiva. De ese precio podrá descontarse el importe necesario para la cancelación de las hipotecas y demás cargas que, con carácter preferente, afecten a las viviendas adquiridas, asumiendo la entidad adquirente la responsabilidad de su cancelación (art. 48 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Además de todo lo anterior, otra nota de especial relevancia, cualifica el ejercicio del derecho de adquisición preferente y es que las viviendas protegidas en su virtud han de destinarse a un fin determinado: las viviendas adquiridas se adjudicarán en régimen de venta o de arrendamiento, a personas que reúnan los requisitos que establezca el programa de vivienda a cuyo amparo se haya concedido la calificación provisional. A estos efectos, previamente a su adquisición, la Administración o Entidad Pública ejerciente podrá solicitar de la Administración competente el cambio de programa para el que se solicitó la calificación provisional. El procedimiento de selección se realizará por el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, debiendo respetarse los derechos y expectativas de quienes, reuniendo los requisitos para ello, hubieran presentado su solicitud antes de ejercitarse este derecho (art. 49 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Para terminar sólo indicar que la formalización del derecho de adquisición preferente exige el otorgamiento de escritura pública por la persona promotora a favor de la Administración o Entidad Pública que haya ejercido el derecho de adquisición preferente, a la que se incorporará testimonio de la resolución por la que se ejercita. Esta escritura servirá de título para la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad. A estos efectos, la Administración o Entidad Pública que ejercite el derecho de adquisición preferente lo comunicará, en el plazo de un mes a contar desde que se adoptó el correspondiente acuerdo, al Registro de la Propiedad en el que se encuentre inscrita la promoción o las viviendas afectadas, para que se haga constar por anotación preventiva. Una vez formalizada la adquisición preferente, la Administración o Entidad Pública que lo ejercite se subrogará en la posición de la persona promotora (art. 47 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

l) Expropiación por incumplimiento de la función social

En coherencia con el tratamiento tuitivo que el legislador andaluz dispensa a la función social de la vivienda, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, regula en su artículo 14 la expropiación de las viviendas protegidas.

De entrada, el señalado precepto declara en su apartado primero que *“con independencia de las sanciones que procedan, existirá causa de utilidad pública o interés social, a efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) *Dedicar la vivienda a usos no autorizados, o alterar el régimen de uso de la misma, establecido en el documento de calificación definitiva.*
- b) *No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada por un plazo superior a tres meses, fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*
- c) *Utilizar los/las adquirentes otra vivienda construida con financiación pública u objeto de actuación protegida fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*
- d) *Incurrir los/las adquirentes en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda.*
- e) *Incumplir las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones u otros actos de disposición.*

Los apartados segundo y tercero del reseñado artículo 14 completan la regulación específica de esta figura contemplando algunos aspectos a tener en cuenta en la tramitación del correspondiente procedimiento de expropiación, como son las reglas para la determinación del justiprecio (del cual se descontarán –dice el precepto- las cantidades aplazadas no satisfechas por quienes fueron adjudicatarios/as, con los intereses devengados, en su caso, así como las subvenciones y demás cantidades entregadas a la persona adquirente como ayudas económicas directas. La cifra resultante se corregirá teniendo en cuenta los criterios de valoración para las segundas transmisiones de viviendas protegidas previstos en sus normas específicas) y el establecimiento de la posibilidad de que la entidad pública que designe la Consejería competente en materia de vivienda adquiera la condición de beneficiaria.

A resultas de la anterior regulación legal, no cabe duda de que estamos en presencia de uno de los tipos de las llamadas expropiaciones especiales reguladas en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y por el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa: la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad cuya peculiaridad, como advierte la Exposición de Motivos de la Ley acabada de aludir, *“resulta de que la expropiación no es aquí movida por el impulso administrativo, sino que es una consecuencia jurídica latente desde el momento*

en que el particular no cumple con el fin social, no obstante conminarle con la expropiación la ley que regula su propiedad. El interés de la Administración se centra en conseguir que, efectivamente, el fin se cumpla sin extraer la propiedad del marco jurídico de la economía privada, de modo que, en principio, la Administración vería frustrados sus propósitos si para conseguir aquella aplicación hubiera de expropiar a su favor”.

En estos casos de incumplimiento tal función, la expropiación opera común una sanción, lo que ha motivado el calificativo que le ha dado la doctrina de expropiación sanción.

Por consiguiente, el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre ha de completarse en su regulación con la Ley de Expropiación Forzosa y con el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, concretamente, con los artículos 71 a 75 de la primera y los artículos 87 a 91 del segundo.

Con estas referencias normativas cabe precisar finalmente que el procedimiento de expropiación de las viviendas protegidas habrá de observar los requisitos previstos en el artículo 75 de la Ley de Expropiación Forzosa en lo que sea de aplicación. En particular, la declaración de necesidad de ocupación se sustituirá por la declaración de que, en el caso que se contempla, concurren los requisitos del artículo 72, debiendo observar, por lo demás, las mismas garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados y recursos que se regulan en el título II de la Ley (los restantes apartados del artículo 75 no parecen tener aplicación en relación con el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 d noviembre, ya que se refieren a los supuestos en que por virtud de la Ley puedan los particulares ser beneficiarios de la expropiación pero esta posibilidad no se contempla en tal precepto).

II) Vinculación del suelo a la construcción de viviendas protegidas

Consciente de la importancia del papel que desempeña el planeamiento urbanístico en la consecución efectiva del derecho a la vivienda, el legislador andaluz dedica varios artículos de la Ley 1/2010, de 8 de marzo a regular la vinculación del ejercicio de la potestad de planeamiento con las necesidades de vivienda.

El primero de los preceptos del referido texto legal que enfatizan esta relación entre planeamiento urbanístico y vivienda es el artículo 4 conforme al cual la actividad que realicen las administraciones públicas andaluzas en desarrollo de la presente ley se dirigirá a hacer efectivo el ejercicio del derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, mediante el ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico, de manera que posibilite el acceso a la vivienda de promoción libre para aquellas personas que tengan recursos económicos suficientes y la promoción y acceso a una vivienda protegida, en propiedad o en arrendamiento, a las personas titulares del derecho que cumplan con las condiciones y requisitos para tener la titularidad de una vivienda protegida.

Pero es el artículo 10 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, el que más ahonda en esta línea cohonestado el planeamiento urbanístico con la vivienda y así, después de conminar a que el planeamiento urbanístico promueva la cohesión social en las ciudades y pueblos de

Andalucía como garantía de una adecuada integración urbana, destaca la obligación del Plan General de Ordenación Urbanística de:

- Clasificar suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo y establecer la edificabilidad destinada a tal fin a vivienda protegida en cada área o sector con uso residencial en los suelos objeto de reservas.
- Contener la previsión de programación y gestión de la ejecución, así como su localización concreta y plazos de inicio y terminación de las actuaciones en suelos con ordenación detallada.
- Incluir acciones de rehabilitación y de eliminación de las situaciones de infravivienda existentes.

La simple lectura del anterior precepto nos conduce inexorablemente a la cita del artículo 10.1.A).b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, precepto éste que, con carácter general, exige entre las determinaciones preceptivas de los planes generales de ordenación urbanística, que en cada área de reforma interior o sector con uso residencial, se consignen las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas protegidas, en los términos previstos en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, que podrá aumentar este porcentaje para atender las necesidades del municipio.

No obstante este apartado del artículo 10 LOUA, modula la exigencia de esta reserva cuando del estudio de las necesidades presentes y futuras de la población resulte que la demanda de vivienda protegida acogida al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo es inferior al 30% de la edificación residencial, en cuyo caso la diferencia hasta alcanzar este porcentaje deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal que, al menos, limite su precio máximo en venta o alquiler y establezca los requisitos que han de cumplir los destinatarios de las mismas.

Asimismo, este apartado contempla la posibilidad de que el Plan General de Ordenación Urbanística exima total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas de reforma interior concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. No obstante, en este caso, el Plan General preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda en el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. Excepcionalmente, en el caso de revisiones parciales o modificaciones, en lugar de dicha compensación en el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del veinte por ciento a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención. De todas formas, como garantía de que las necesidades de vivienda protegida van a quedar cubiertas, añade que en los sectores de suelo urbanizable esta excepción, y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del Plan General de Ordenación

Urbanística, que la disponibilidad de suelo calificado para tal finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Sentado lo anterior, es de notar que la legislación andaluza no sólo alude a la correlación entre vivienda y planeamiento general, sino que abarca también a la vinculación entre vivienda y planeamiento de desarrollo, pues el apartado tercero del artículo 10 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo concreta a este respecto que los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo deberán definir, en los suelos de reserva para vivienda protegida, los porcentajes de vivienda de las diferentes categorías establecidas en el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Aquí, nuevamente, hemos de referirnos a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, cuyo artículo 17.8 impone que los instrumentos de planeamiento urbanístico que contengan la ordenación detallada localicen en el área y sector los terrenos en los que se concreten las reservas a las que se refiere el artículo 10.1.A).b) de esta Ley –a que antes se ha hecho referencia-, calificando el suelo necesario para dicha reserva con el uso pormenorizado de vivienda protegida.

El apartado del artículo acabado de apuntar contiene in fine una cláusula de protección de los grupos con menor índice de renta, pues dispone que el cincuenta por ciento, o en su caso el porcentaje que establezca el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto que le corresponda a la Administración habrá de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas protegidas.

En este orden de cosas, una vez calificado urbanísticamente el suelo reservado a viviendas protegidas (por tanto con tal uso pormenorizado), surge la obligación de destinar el mismo a la construcción de viviendas protegidas, obligación ésta que también surge cuando los terrenos hayan sido transmitidos por cualquier persona pública o privada con destino a viviendas protegidas en virtud de condición contractual de la adquisición, por exigirlo una disposición normativa o por decisión del transmitente. Así lo establece el artículo 2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio que además dedica el artículo 3 a regular la consecuencia derivada del incumplimiento del referido deber de destinar el suelo a la construcción de viviendas protegidas concretando que cuando no se cumpliera tal finalidad de acuerdo con las formas y en los plazos de inicio y terminación de las viviendas previstos por el planeamiento urbanístico, procederá la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 160.1.E), letra b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Finalmente, no podemos dejar de citar otra muestra de la preocupación del legislador andaluz por afianzar la relación entre el urbanismo y la vivienda y así el artículo 10.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo instituye la emisión de un informe preceptivo tras aprobación inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que será formulado

por la Consejería competente en materia de vivienda y versará sobre la adecuación de sus determinaciones al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y a las necesidades de vivienda establecidas en el Plan Municipal de Vivienda debiendo pronunciarse además, en el supuesto de que el planeamiento estableciera la ordenación detallada de las áreas o sectores, sobre los plazos fijados para el inicio y terminación de las viviendas protegidas previstas en las reservas de terrenos, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.3.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. El informe se emitirá en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose favorable si no se emite en dicho plazo.

m) Obligaciones de colaboración por parte de los Notarios y Registradores

El artículo 5 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, con el fin de facilitar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre y en el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, impone a los Notarios el deber de poner en conocimiento de la Consejería competente en materia de vivienda el otorgamiento de cualesquiera escrituras en las que se instrumenten la primera transmisión o adjudicación de viviendas protegidas o posteriores transmisiones del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute, y los contratos de arrendamiento, así como de las escrituras de declaración de obra nueva en el caso del promotor individual para uso propio.

A tal efecto, las Notarías deberán remitir a las Delegaciones Territoriales de la Consejería competente en materia de vivienda copias simples de las expresadas escrituras, debiéndose dejar constancia en la matriz de dicha remisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (art.5.2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio). Esta remisión podrá realizarse por vía telemática previo Acuerdo formalizado entre la Consejería competente en materia de vivienda, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales andaluces (art. 5.3 del Decreto 149/2006, de 25 de julio).

Con el mismo objeto, los apartados primero y segundo del artículo 13 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, disponen que las Notarías y los Notarios, para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad o, en su caso, de los derechos reales de uso y disfrute vitalicio de viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente respecto de la oferta de venta con los requisitos señalados en el apartado 2 del artículo 12, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras. Igualmente deberán comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la transmisión, mediante remisión por el procedimiento que se determine de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de una vivienda protegida.

Respecto a los Registradores, el apartado tercero del mismo artículo 13 establece que para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas

protegidas, deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del artículo 13, con los requisitos exigidos en los mismos.

A este respecto, baste indicar que estas obligaciones de colaboración por parte de Notarios y de Registradores han encontrado refrendo en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremos. Por todas, citamos ahora la STC 207/1999, de 11 de noviembre, sentencia ésta recaída en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre Suelo y Vivienda, que imponía el deber de Notarios y de Registradores de denegar las escrituras y las inscripciones respecto a aquellas transmisiones en las que no se acreditara haber efectuado las notificaciones previas a la Administración, previéndose la sanción de estos funciones en caso contrario. Pues bien, esta Sentencia, con claridad expositiva argumentó *“que a los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica , dado que el art. 1 de la vieja Ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28 de mayo de 1862 (NDL 22306), dispone que «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes , de los contratos y demás actos extrajudiciales», función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado , aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 (RCL 1945\57 y NDL 22309), en su art. 145, párrafo 2, al imponer a los Notarios no sólo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando «... el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos». La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público. (...). De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva sólo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen .”*

V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA

La legislación andaluza en materia de vivienda regula el ejercicio de la potestad y las funciones inspectoras con la finalidad última de asegurar el efectivo derecho a la vivienda y, en particular, evitar la situación de viviendas deshabitadas. Lógicamente, el aseguramiento del derecho a la vivienda incluye el ejercicio de la acción inspectora respecto de las viviendas protegidas, las cuales cuentan con un específico y amplio catálogo de infracciones y sanciones. Sin embargo, el concepto se amplía con la finalidad de evitar la situación de viviendas deshabitadas como forma colateral al ejercicio de la actividad de fomento, de lograr el efectivo derecho a la vivienda.

a) Potestad de inspección

Tanto la ley 13/2005, de 11 de noviembre, como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, regulan el ejercicio de la potestad y las funciones inspectoras con la finalidad última de asegurar el efectivo derecho a la vivienda. Lógicamente, el aseguramiento del derecho a la vivienda incluye el ejercicio de la acción inspectora respecto de las viviendas protegidas.

Dada la especialización necesaria para abordar esta importante tarea, el legislador andaluz ha previsto que el ejercicio de la policía administrativa a través de la realización de las actuaciones de inspección, corresponda a los integrantes del Cuerpo Superior de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, quienes actuarán en los términos establecidos en el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. No obstante, consciente de la diferencia entre los medios personales existentes (máxime en un entorno de contención presupuestaria) y la tarea a acometer, el Legislador ha previsto que estas funciones inspectoras puedan ser ejercidas por funcionarios de otros Cuerpos que desempeñen puestos de la relación de puestos de trabajo –RPT- con funciones de inspección y excepcionalmente -y siempre en todo caso de manera revocable- por personal funcionario expresamente habilitado, quienes gozarán de la condición de agente de la autoridad y disfrutarán de las facultades y deberes legales previstos en el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre. Así se prevé en la Disposición adicional sexta de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, tras la modificación operada en este texto legal en virtud de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Como corresponde a toda actividad de inspección, la discrecionalidad que es base estructural de su ejercicio se atempera acogiendo como principio de actuación los de planificación y programación, principios éstos recogido con carácter expreso en los artículos 49 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo (también tras la modificación operada por la Ley 4/2013, de 1 de octubre). Estos principios se vierten al correspondiente Plan de Inspección, aprobado mediante orden de la persona titular de la Consejería con competencia en materia de vivienda y con vigencia máxima de dos años, prorrogable por una anualidad. Dada su naturaleza, se trata de un plan “de carácter reservado”, sin perjuicio de la publicidad de los criterios en los que se inspire y de las líneas genéricas de la actuación inspectora.

El Plan de Inspección ha de contener, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, tanto los criterios (sectoriales, territoriales, cuantitativos o de otro tipo) como el orden de prioridades que ha de servir para seleccionar los ámbitos, objetivos, inmuebles y viviendas objeto de las actuaciones inspectoras, su tipo y número, permitiéndose una determinación aproximada o más concreta, según las distintas actuaciones a acometer. En particular, los criterios generales para la elaboración del Plan de Inspección y para su ejecución oscilan entre aquellos que atienden a su repercusión en la demanda habitacional y el efectivo acceso a la vivienda, la trascendencia jurídica, social y económica de los asuntos objeto de la actuación, incluyendo razones territoriales o el

habitual criterio que atiende al efecto de prevención general y especial que se derive de la actividad inspectora.

Para cumplir tales finalidades, el Plan de Inspección se configura, por virtud del artículo 51 del referido cuerpo legal, como un documento complejo, que integra necesariamente una memoria justificativa, las actuaciones previas, las directrices generales y estratégicas, los criterios que establezcan actuaciones prioritarias y la delimitación de ámbitos geográficos y materiales de actuación y de objetivos en el periodo de vigencia. Todo ello da como resultado la concreta descripción de los programas y los medios materiales y económicos que se afectan a los mismos. Como es norma en este tipo de documentos, el Plan de Inspección también debe incluir lo necesario para su evaluación

b) La potestad sancionadora

Es nota paradigmática de la regulación de la potestad sancionadora en materia de vivienda la trascendental distinción entre la que recae sobre viviendas protegidas y la que se establece con carácter general para la debida realización del derecho a la vivienda. La primera hunde sus bases en el control de la actividad de fomento que implica toda vivienda protegida, dando lugar –por ende– a una relación de sujeción especial que tiene su marco propio en la Ley 13/2005. La segunda es consecuencia de la elevación del derecho a la vivienda como parte de las políticas esenciales de carácter social (junto con la educación, la sanidad y las políticas en materia de dependencia) y encuentra su referente normativo en la ley 1/2010 reformada por la ley 4/2013, 1 octubre.

b.1. El régimen general aplicable a la vivienda

Como tal nos referimos al que, contenido en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, no tiene por objeto concreto el control de los fines que justifican la actividad de fomento a través de las viviendas protegidas. Sin embargo, como se observará, el que hemos denominado “régimen general” tiende, en realidad, a dos objetivos bien explícitos: uno, sustantivo, como es impedir la existencia de viviendas libres deshabitadas o con una ocupación impropia para su destino urbanístico. Otro, adjetivo, cual es ser un elemento coactivo para instar el debido cumplimiento de las obligaciones formales que la normativa impone a distintos sujetos por su relación con el hecho de la vivienda.

El artículo 54 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, contiene una detallada regulación de las personas responsables, incluyendo entre las mismas no sólo las personas físicas o jurídicas, sino también las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado. Habida cuenta de la usual intervención en el tráfico inmobiliario de personas jurídicas –generalmente de corte mercantil– se prevé la extensión de la responsabilidad a los administradores –de hecho o de derecho– de la sociedad y quienes integren sus órganos de gobierno colectivo. Claro está que ello no obsta para que la propia persona jurídica responda de las infracciones cometidas en su nombre o por su cuenta y en su provecho, por sus órganos de gobierno y agentes.

Para asegurar el debido cumplimiento de los deberes sustantivos impuestos a quienes intervienen en el tráfico inmobiliario, la ley prevé, en los artículos 55 y 56 respectivamente, supuestos de responsabilidad solidaria y subsidiaria. La regla general es la solidaridad para el caso de la concurrencia de varios sujetos infractores en la realización de una infracción. El carácter residual de la solidaridad llega al punto de ser la solución que se impone en caso de que en la instrucción de un procedimiento sancionador no sea posible delimitar las responsabilidades individuales.

La solidaridad expresamente contempla los supuestos de cotitularidad, el de los sucesores en la titularidad de las viviendas y el de quienes causen o colaboren en la ocultación o transmisión con la finalidad de impedir la actuación administrativa. Por su parte, la subsidiariedad incluye a los administradores de las personas jurídicas y las personas o entidades que tengan el control efectivo de quienes materialmente cometan la infracción.

Finalmente, se regulan las causas de exoneración y de extinción de responsabilidad. De entre las primeras, además de las tradicionales relacionadas con la fuerza mayor y la incapacidad (salvando la posible responsabilidad en que hubiera podido incluir el representante legal), se contempla el caso de quienes hubieran salvado su voto o no hubieran asistido a la reunión en que se adoptó decisión que originó la infracción (art. 54.2 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Según se deduce del artículo 57 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, la extinción de la responsabilidad viene de la mano de la muerte de la persona física. Sin embargo, la extinción de la persona jurídica antes de ser sancionada, deriva la autoría hacia las personas físicas que, en sus órganos de dirección o actuando a su servicio o por ellas mismas, determinaron con su conducta la comisión de la infracción; junto a ello, la extinción de la persona jurídica supone la responsabilidad solidaria -hasta el límite del valor de la cuota de liquidación adjudicada- de los socios o partícipes en el capital. Finalmente, en el caso de disolución de la sociedad o entidad, la sanción se transmitirá a quienes sucedan a las mismas.

Una vez expuesto el régimen subjetivo, nos centramos ahora en la tipificación de las infracciones. Éstas se distinguen entre muy graves, graves y leves. Hay que tener en cuenta, en este extremo, que el Pleno del TC, por Providencia de 11 de julio de 2013, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4286-2013, contra el artículo 1 del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, por el que se –entre otros contenidos- se introduce la desocupación de la vivienda (artículo 53.1.a) como primera de las infracciones muy graves. Al haberse fundado la impugnación en el art. 161.2 de la Constitución, se produce la suspensión de la vigencia y aplicación de este precepto recurrido desde la fecha de interposición del recurso -9 de julio de 2013-, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el BOE para los terceros. Téngase en consideración, no obstante, que el referido recurso de inconstitucionalidad fue estimado parcialmente mediante STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, anulatoria de determinados preceptos del mismo (en concreto, el artículo 1, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 y se introducen los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010 y disposición adicional

primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre). Sin embargo, el hecho de la convalidación del Decreto-ley como Ley 4/2013, 1 octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, deja en la práctica aún vigentes tales preceptos, si bien que suspendidos tras la nueva impugnación de la Ley realizada por el Gobierno de la Nación el 18 de diciembre de 2013, invocando el art. 161.2 de la Constitución -suspensión acordada por Providencia del Tribunal Constitucional de 14 de enero 2014 y Auto confirmatorio de 8 de abril de 2014-.

Junto a la ya enunciada desocupación, las infracciones muy graves (art. 53.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo) también se extienden a la transmisión o arriendo de la vivienda incumpliendo las condiciones de seguridad, el incumplimiento del deber de conservación y rehabilitación con riesgo para la seguridad de las personas o con incumplimiento de un programa de rehabilitación forzosa o producir inexactitud en los documentos o certificaciones para obtener medidas de fomento o eludir una orden de ejecución. Por su parte, el catálogo de infracciones graves (art. 53.2) acoge supuestos similares a los anteriores, pero de menor calado, por incidir no en la seguridad, sino en la habitabilidad de la vivienda, verbigracia, la reiterada negativa a suministrar datos u otras formas de obstaculización a la actuación inspectora, el incumplimiento de poner en conocimiento de la Administración hechos sobrevenidos que modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta para ser beneficiaria de actuaciones de fomento y –como tipo especial- el incumplimiento de los deberes que se establecen para las Agencias de Fomento del Alquiler. Finalmente, son infracciones leves –art. 53.3- el incumplimiento del deber de conservación y rehabilitación si supone una afectación leve de las condiciones de habitabilidad y la simple o inicial negativa a suministrar datos a la Administración u obstruir las funciones inspectoras.

El régimen de prescripción de las infracciones remite a los cuatro años para las muy graves, de tres años para las graves y de dos años para las leves. Plazos que en caso de infracciones continuadas, se computan desde la finalización del último acto con el que se consuma la infracción y que coinciden a los de prescripción de las homónimas sanciones, computados éstos últimos siempre desde que la sanción administrativa haya adquirido firmeza (arts. 65 y 66 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Esta referencia nos da pie al análisis del régimen de las sanciones en la Ley 1/2010, de 8 de marzo. Concretamente, 59, 60 y 61, distinguen entre sanciones propiamente dichas y otras medidas de policía. Las sanciones se centran en la institución de la multa: hasta 9.000, 6.000 y 3.000 euros para las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente, con una cuantía mínima de 1.000 euros. Dentro del margen que permite cada categoría, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, establece criterios de graduación que atienden, como es usual, a la intencionalidad, la reincidencia, la trascendencia de los perjuicios causados o los beneficios económicos obtenidos, entre otros.

En realidad, la cuantía que se acuerde como multa tiene mayor repercusión de la que a primera vista pueda aparentar, debido a que las infracciones cometidas sobre varias viviendas (aunque pertenecieran a la misma promoción) permiten la imposición de tantas sanciones como infracciones se hayan cometido respecto de cada vivienda, siempre

que la conducta infractora sea individualizable. En todo caso, las cuantías se pueden reducir (entre un 50 y un 80%) en determinados supuestos mediante la restitución del bien jurídico protegido. Hablábamos antes del carácter instrumental que para las políticas de vivienda tiene el ejercicio de esta potestad sancionadora: hecho que se manifiesta en que las cantidades que se exijan se ingresarán en el patrimonio público del suelo de la Administración actuante con destino a la financiación –finalista- de políticas públicas de fomento del derecho a la vivienda (art. 64 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Para incrementar el efecto de prevención especial, la Ley 1/2010, de 8 de marzo –art.62- permite imponer sanciones accesorias en caso de infracciones graves o muy graves. En concreto, nos referimos a la inhabilitación (hasta tres y seis años, para infracciones graves y muy graves, respectivamente) de la persona jurídica o entidad infractora para promover o participar en promociones de viviendas protegidas o en actuaciones de edificación o rehabilitación con financiación pública, y a la pérdida de la condición de Agencia de Fomento del Alquiler o de entidad intermediaria homologada como agente colaborador.

Con una finalidad bien diferenciada a la de las sanciones, el artículo 59 prevé la existencia de hasta tres multas coercitivas no sancionadoras como medida de reconducción, cuyas cuantías máximas se sitúan en el 20%, el 30% y el 40% de la multa sancionadora para el tipo de infracción cometida; respectivamente para la primera, segunda y tercera multa coercitiva. Recuérdese que las multas coercitivas no tienen carácter sancionador, sino que como dice la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su art. 99 y como ha confirmado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, son un medio de ejecución forzosa, por lo que para su imposición no es necesario tramitar procedimiento sancionador, sino que, como medio de ejecución forzosa, se imponen, previo apercibimiento, mediante resolución al efecto. Como argumenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1988, *“no se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración”* (tesis también sostenida por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, de las que son ejemplo las de 14 de mayo de 1997 y 27 de octubre de 1998).

Analicemos a continuación el procedimiento sancionador. De entrada, hay que advertir que el mismo es independiente del procedimiento para exigir la indemnización de los daños y perjuicios que la infracción hubiera ocasionado a la Administración actuante. De lleno ya en el procedimiento sancionador, es posible la existencia de diligencias o actuaciones previas que permitan determinar si los hechos investigados son constitutivos de infracción administrativa. Instruidas las actuaciones previas, el órgano competente puede resolver el archivo, la incoación del procedimiento sancionador o, si procede, la adopción de medidas (art. 58.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Si se decide la incoación del procedimiento, éste deberá concluir en el plazo máximo de un año contado desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, produciéndose en caso contrario su caducidad (art. 67 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo). Si bien, el principio de conservación de los actos determina que las actuaciones realizadas, -como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en un procedimiento caducado-,

conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otros interesados.

b.2. Régimen sancionador para la vivienda protegida

Una vez analizado el régimen general previsto en la Ley 1/2010, de 8 de marzo –aplicable también, como norma general, a la vivienda protegida en lo que le sea de aplicación– nos corresponde el estudio del más específico regulado por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dedicado singularmente a las viviendas protegidas.

Esta ley define como responsable de la infracción a las personas físicas y jurídicas, aun a título de simple inobservancia. En el caso de personas jurídicas, según lo dispuesto en su régimen jurídico, pueden ser considerados también como responsables las personas que integren sus organismos rectores o de dirección. En el caso de incumplimiento de obligaciones impuestas varias personas físicas y/o jurídicas conjuntamente, responderán de forma solidaria. Así se desprende del artículo 17 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, si bien cabe precisar, que en cualquier caso, dado el carácter general que reviste la responsabilidad en la comisión de infracciones, el régimen de responsabilidad, antes analizado, previsto en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, resulta de aplicación en la determinación de la autoría de las infracciones en materia de vivienda protegida.

A diferencia del régimen general, el específico para las viviendas protegidas únicamente distingue entre infracciones graves y muy graves, no previéndose la categoría de infracción leve.

Las infracciones graves –art. 19 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre– incluyen una serie amplia de conductas que remiten, entre otras, al incumplimiento de la obligación de hacer constar en la escritura pública las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer resultantes de actuaciones protegidas. También a la no ocupación de la vivienda protegida en los plazos reglamentariamente establecidos o a la obstrucción a la labor inspectora o al incumplimiento de deberes relacionados con la información. Específicas del ámbito de los suministros básicos, se tipifica su prestación a favor de usuarios de viviendas sin la previa presentación de la cédula de calificación o la falta de comunicación por las compañías suministradoras del cambio de titularidad.

Mayor aún es el abanico de las infracciones muy graves –art. 20–, de las cuales citamos como ejemplos más representativos algunos de contenido monetario, como la percepción de cantidades a cuenta del precio sin cumplir los requisitos legales exigidos o la percepción de cualquier sobreprecio al precio máximo de venta o de alquiler. Otros tipos también son propios de la actividad de los promotores, como el incumplimiento de la normativa de aplicación en la selección de los adjudicatarios de las viviendas protegidas, la cesión de la titularidad de la promoción de viviendas protegidas sin la obtención previa de la autorización expresa de la Administración competente, la inexactitud de los documentos o certificaciones que resulten fundamentales para obtener la resolución administrativa o no presentar a visado los contratos de compraventa y de arrendamiento.

Por su importancia ligada al efectivo derecho a la vivienda, también destacaríamos el no destinar a domicilio habitual y permanente durante un plazo superior a tres meses las viviendas protegidas o dedicarlas a usos no autorizados; en el mismo orden, la adquisición por el arrendatario de una vivienda protegida de otra vivienda en el mismo municipio sin comunicarlo a la Administración titular de dicha vivienda protegida. Y finalmente (insistimos, sin agotar la relación de tipos), destacamos otros dos tipos ligados a la actuación administrativa: la falta de comunicación a la Administración de la enajenación de la vivienda protegida a los efectos de ejercicio de los derechos de adquisición preferente, tanteo o, retracto y el no poner viviendas protegidas a disposición de los Registros Públicos municipales de demandantes de vivienda protegida, en los supuestos de adquisición de la titularidad de las mismas mediante procedimiento de ejecución hipotecaria o por impago de deuda sin que medie dicho procedimiento.

La sanción general, prevista en el artículo 21 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, es la multa, que oscila, para el caso de las infracciones graves entre los 3.001 y los 30.000 euros y para las muy graves entre 30.001 y 120.000 euros, siendo criterios de graduación el daño producido, el enriquecimiento injusto, la existencia de intencionalidad o reiteración y la reincidencia... No obstante, si el beneficio que resultara de la comisión de una infracción fuera superior, se incrementará la multa hasta alcanzar la cuantía equivalente al doble del beneficio obtenido. De forma análoga a la que –más tarde- contemplará la Ley 1/2010, de 8 de marzo, la comisión de infracciones sobre varias viviendas -aunque pertenezcan a la misma promoción- permite la imposición de tantas sanciones como infracciones se hayan cometido respecto de cada vivienda, siempre que la conducta infractora sea individualizable.

Para concluir, siendo la multa el instrumento esencial de policía represiva, se prevén sanciones accesorias como la pérdida y devolución con los intereses legales de las ayudas económicas percibidas, en caso de infracciones al régimen de financiación protegida en la promoción y adquisición de viviendas, y –de corte subjetivo- la inhabilitación para promover o participar en promociones de viviendas protegidas o actuaciones protegidas y la pérdida de la condición de Agencia de Fomento del Alquiler.

c) *En particular, el ejercicio de estas potestades en relación con la vivienda desocupada*

El Título VI de la Ley 1/2010, dedicado a los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas, supone una importante novedad en el ámbito de las políticas activas de vivienda. Se orienta al efectivo ejercicio del derecho de acceso a una vivienda, no a través de las tradicionales políticas de fomento de la vivienda protegida, sino actuando también sobre el parque privado de viviendas libres, con el objeto de conseguir su plena ocupación. Este conjunto regulador abarca medidas orgánicas (el Registro de Viviendas Deshabitadas regulado en el art. 41 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo), de fomento de la ocupación –art. 42 y ss-, así como de policía del cumplimiento del destino urbanístico de las viviendas, entendiendo por tal su efectiva dedicación a tal uso y su efectiva habitación. Estas medidas de policía incluyen la traslación de determinados deberes jurídicos a la esfe-

ra patrimonial de los propietarios, así como determinadas especialidades de las funciones de inspección y el procedimiento contradictorio para declarar una vivienda deshabitada, con sus efectos (art. 34 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Es importante saber que contra el Decreto-Ley aprobatorio de tal reforma legal (Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda) recayó STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, anulatoria de determinados preceptos del mismo, concretamente el artículo 1, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 y se introducen los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010 y disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre. Sin embargo, el hecho de la convalidación del Decreto-ley como Ley 4/2013, 1 octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, deja en la práctica aún vigentes tales preceptos, si bien que suspendidos tras la nueva impugnación de la Ley realizada por el Gobierno de la Nación invocando el art. 161.2 de la Constitución -suspensión acordada por Providencia del Tribunal Constitucional de 14 de enero 2014 y Auto confirmatorio de 8 de abril de 2014-.

En síntesis, las medidas contenidas en este título pueden expresarse en los siguientes puntos:

- Como instrumento esencial para la catalogación de una vivienda como deshabitada, se establecen presunciones de desocupación –en el art. 25.2 de la Ley 1/2010- e indicios de tal situación –en el art.26-. En particular, se presumirá que la vivienda no está habitada en dos ocasiones. La primera de ellas supone que no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación. La segunda que no cuente con contrato de suministro de agua o de electricidad o presente nulo o escaso consumo de suministros (inferior a 24 Kw/h por vivienda y mes o 291 Kw/h por vivienda y año, y consumos de agua inferiores a 0,21 metros cúbicos por vivienda y mes y 2,47 por vivienda y año –Anexo de la Ley 1/2010).
- La resolución que declare la vivienda deshabitada debe realizarse mediante el procedimiento contradictorio regulado en los artículos 34 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo. Al efecto de instruir este procedimiento, la ley establece el deber general de trasladar determinada información a la Administración actuante, con especificaciones dirigidas a las comunicaciones por parte de Ayuntamientos, compañías suministradoras de servicios, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos y entidades inmobiliarias.
- La consecuencia de la declaración de la vivienda como deshabitada es su inscripción en el Registro de Viviendas Deshabitadas, el cual se constituye como instrumento básico para el control y seguimiento de las viviendas que hayan sido declaradas deshabitadas.

- Finalmente, en tanto este conjunto de medidas se dirigen a la efectiva ocupación, el Legislador andaluz ha entendido necesario establecer una serie de actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas. Entre otras, se trata de medidas de intermediación en el mercado del arrendamiento de viviendas que garanticen su efectiva ocupación, aseguramiento de los riesgos que garanticen el cobro de la renta, los desperfectos causados y la defensa jurídica de las viviendas alquiladas, medidas fiscales que determinen las respectivas administraciones públicas en el ejercicio de sus competencia y –finalmente- las subvenciones que se convoquen dirigidas a las personas propietarias y arrendatarias y entidades intermediarias.

Capítulo VI. PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO EN ANDALUCÍA

Subcapítulo I. Patrimonio público del suelo
en Andalucía

Subcapítulo II. Derechos de superficie y derechos
de tanteo y retracto. Delimitación de áreas.
Régimen Jurídico de sus transmisiones

SUMARIO

I. PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO EN ANDALUCÍA	641
I.1 Regulación	642
I.2 Naturaleza jurídica y características	645
I.3 Finalidades	647
I.4 Bienes que integran el patrimonio público del suelo	648
I.5 Las reservas de terrenos	652
I.6 Destino	653
I.7 Disposición de los bienes del patrimonio municipal del suelo	657
I.8 Contabilización	659
I.9 Fiscalización	661
I.9.1 Objetivos y procedimientos	661
I.9.2 El control realizado por los órganos de control externo	664
I.10 Conclusiones	666
I. 1 1 Bibliografía	667

Subcapítulo I. El Patrimonio Público del suelo en Andalucía

Juan Millán Santana y Samuel Gómez Vidal

RESUMEN

Este apartado trata del patrimonio público del suelo en Andalucía. Para ello se detalla el marco jurídico que lo regula desde 1952 hasta la actualidad.

Seguidamente, se analiza su naturaleza patrimonial con sus peculiaridades, y principales características (ser enajenable, estar afectado a una función, ser susceptible de embargo y ejecución entre otras).

Posteriormente se estudian las finalidades de este patrimonio, que aproxima su naturaleza a la de los bienes demaniales, al tener que contribuir a unos fines públicos determinados de antemano, regulados en la normativa estatal y autonómica. De acuerdo con estas finalidades se describen los elementos que integran el patrimonio público del suelo, y se clasifican atendiendo a varios criterios.

También se analizan las reservas de terreno para su posible incorporación al patrimonio público del suelo, y las consecuencias de la sentencia de 9 de julio de 2015.

A renglón seguido se estudia el destino genérico de este patrimonio y los otros empleos más específicos que se establecen en la normativa, dependiendo del tipo de elemento que integre este patrimonio público del suelo.

También se dedica un apartado a analizar las peculiaridades en la disposición de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo.

Seguidamente se estudia su contabilización en el ámbito de las corporaciones locales, en relación con las cuentas del subgrupo 24.

Antes de finalizar se analizan los principales objetivos y procedimientos de su fiscalización, de acuerdo con los trabajos que se han realizado por la Cámara de Cuentas de Andalucía o el Tribunal de Cuentas.

Concluye el artículo con una exposición de las principales conclusiones.

I.1. REGULACIÓN

El reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada que se incluye en el art. 47.1 de la Constitución Española hace necesario que los poderes públicos intervengan en el mercado del suelo. Dicha norma les obliga a *“promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*. Asimismo se establece el mandato de que *“la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística para impedir la especulación.”*

El patrimonio público del suelo es el más importante instrumento de intervención en el mercado del suelo.

En el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1952¹, apareció por primera vez el término “Patrimonio Municipal del Suelo” que tenía la finalidad de prevenir, encauzar y desarrollar la expansión urbana de determinadas poblaciones.

La Ley del Suelo de 1956² permitió mejorar la regulación de los patrimonios municipales del suelo y constituye el origen de la configuración actual del patrimonio público del suelo. Se exigía, a determinados municipios constituir patrimonios municipales del suelo destinando un mínimo de consignación presupuestaria a tal finalidad.

La Ley del suelo de 1975³ y el texto refundido de 1976⁴ mantenían el espíritu de la Ley de 1956, añadiendo como novedad más significativa la incorporación al patrimonio municipal del suelo del 10% de aprovechamiento medio urbanístico de cesión obligatoria de los propietarios de terrenos urbanizables programados. Otra novedad fue la posibilidad de ceder terrenos a entidades públicas gratuitamente o por precio inferior al del mercado para beneficiar al municipio.

¹ Aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1952.

² Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana (BOE núm. 135, de 14 de mayo de 1956).

³ Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975).

⁴ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (BOE núm. 144, de 16 de junio de 1976).

La reforma de la ley de 25 de julio de 1990⁵ tenía como propósito fundamental el de dar cobertura a una serie de instrumentos jurídicos para potenciar la intervención en la regulación del mercado de suelo, por lo que se fomentó la constitución de PPS. Esta ley potencia los Patrimonios Públicos de Suelo y, en concreto, aumenta las cesiones, los preceptos sobre expropiación y el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. También incorpora suelo clasificado como no urbanizable y determina el destino de los bienes que integran los patrimonios municipales de suelo. La reforma de 1990 y el subsiguiente texto refundido de 1992⁶ confiaron en el abaratamiento de los precios de los terrenos y en que esto tendría repercusión en los precios finales de las viviendas y en el coste de implantación de actividades económicas. Los artículos 276 y 280.1 regulaban el patrimonio público del suelo.

La STC 61/1997, de 20 de marzo⁷ declaró inconstitucional gran parte del articulado del texto refundido de la Ley del Suelo, haciendo necesaria la aprobación con carácter urgente de disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana que posteriormente se han ido derogando con normativa propia de cada autonomía.

Se excepcionaron de la declaración de inconstitucionalidad, entre otros, los artículos 276 y 280.1, relativos al patrimonio municipal del suelo que, por tanto, siguieron vigentes como legislación estatal y habrían de ser tenidos en cuenta, planteando algún problema de encaje con las normativas autonómicas.

La Ley del suelo del año 2007⁸ y el texto refundido de 2008⁹ regularon con mayor rigurosidad los destinos de los patrimonios públicos de suelo y medidas para asegurarlo, principalmente en sus artículos 38 y 39.

La modificación del artículo 135¹⁰ de la Constitución española, y la aprobación de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera¹¹, que lo desarrollaba,

⁵ Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. (BOE núm. 179, de 27 de julio de 1990).

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (BOE núm. 156, de 30 de junio de 1992).

⁷ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997.

⁸ Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. (BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2007).

⁹ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo. (BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008).

¹⁰ Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. (BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011).

¹¹ Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2012).

obligó a adaptar la normativa básica en materia de Administración local¹². La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, afectó de manera significativa a la figura del patrimonio público del suelo al introducir en la Disposición final cuarta una modificación del texto refundido de 2008, añadiendo un nuevo destino al patrimonio público del suelo: la amortización de deuda bajo determinados condicionamientos.

Finalmente, la normativa estatal regula en la actualidad el Patrimonio Público del Suelo en los artículos 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana¹³, que deroga el anteriormente vigente texto refundido de 2008.

Esta regulación se lleva a cabo con base en los títulos competenciales estatales de bases de la planificación general de la actividad económica y sobre legislación civil y expropiación forzosa. En ambos artículos se regula de forma genérica el patrimonio público del suelo, englobando tanto el tradicional patrimonio municipal del suelo como el patrimonio público de la Comunidad Autónoma y el del Estado.

En esta regulación se sigue configurando el patrimonio público del suelo como un instrumento de intervención en el mercado del suelo, si bien se le atribuyen nuevas funciones.

Con el sistema de fuentes establecido en el ámbito urbanístico tras la mencionada STC 61/1997, para estudiar el patrimonio público del suelo hay que atender tanto al TRLSRU como a la legislación de cada Comunidad Autónoma.

Así, por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la LOUA se refleja la importancia que en el momento de su aprobación tiene para el legislador andaluz la necesidad de flexibilizar el mercado del suelo, lo que se relaciona de manera explícita con el interés de promover una vivienda digna. Así se indica en la propia exposición de motivos de la LOUA:

*“(…) En desarrollo de este mandato (en referencia al artículo 47 de la Constitución Española) y desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, en esta Ley se avanza en los mecanismos de intervención pública en el mercado del suelo, con el objeto de que dicha intervención sirva para regular, en aras del interés general, los precios del suelo en un mercado generalmente caracterizado por su carácter alcista y la escasa flexibilidad de la oferta. Para conseguirlo mantienen en la Ley los instrumentos existentes del derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto y, **particularmente, se legisla sobre los patrimonios públicos de suelo**, institución que deben constituir no sólo los municipios, sino también la Administración de la Junta de Andalucía, a fin de dotarse de recursos para actuación urbanística pública en su sentido más amplio, pero manteniendo la prioridad de su destino a viviendas protegidas.*

¹² La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2013).

¹³ BOE núm. 261 de 31 de Octubre de 2015.

La LOUA regula “los patrimonios públicos del suelo” en los artículos 69 a 76, que conforman el capítulo I del título III. Este título lleva por rúbrica “Instrumentos de intervención del mercado del suelo”, y regula además el derecho de superficie (capítulo II) y los derechos de tanteo y retracto (capítulo II).

Finalmente, hay que destacar que la última crisis ha reducido sustancialmente los ingresos obtenidos por los ayuntamientos por la gestión del patrimonio público del suelo.

I.2. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS

El art. 52 del TRLSRU recoge la configuración jurídica que de esta figura se hacía en la normativa anterior, al establecer que *“los bienes de los patrimonios públicos del suelo constituyen un patrimonio separado”* que está afecto a unos destinos específicos que el legislador establece, lo que impide disponer de dichos bienes para atender otras necesidades. De hecho, continúa la misma norma estableciendo que *“los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino”*.

El patrimonio público del suelo, por tanto, se configura como un fondo rotatorio de realimentación continua, constituyendo una excepción no sólo al principio de unidad presupuestaria, sino también al principio de unidad de caja. Se intenta evitar así que se utilice como vía de financiación de otras actividades administrativas ajenas a los destinos predeterminados por la normativa¹⁴.

Se trata de bienes de carácter patrimonial, si bien se aproximan a los bienes demaniales por su finalidad de contribuir a unos fines públicos determinados de antemano.

Como indica ÁLVAREZ GONZÁLEZ¹⁵, se pueden señalar las siguientes características de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo, que denotan dicho carácter patrimonial:

- Son bienes enajenables, no siendo necesaria su previa desafectación para la posterior cesión onerosa o gratuita a terceras personas.

¹⁴ La caracterización jurídica del patrimonio público del suelo ha sido perfilada por la jurisprudencia en diversas sentencias. Por todas, véase la STS de 2 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8060).

¹⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., “El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?”, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 88 (enero-abril 2014), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2014.

- Están afectados a una función de carácter eminentemente pública, aunque no por eso pierdan su condición de patrimoniales.
- Son susceptibles de embargo y ejecución¹⁶.
- Para su protección la Administración puede ejercer las potestades de investigación, deslinde y desahucio administrativo. Asimismo, estos bienes están protegidos por el interdicto propio a ejercitar en el plazo de un año como procedimiento protector administrativo y sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia.
- Estos bienes pueden ser objeto de prescripción adquisitiva por terceras personas, siempre que concurren los requisitos establecidos por la legislación civil aplicable (arts. 1930 y ss. CC).

Por lo que se refiere a la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se configura la institución del patrimonio público del suelo con naturaleza jurídica homogénea a la que hemos analizado en la normativa estatal. Así, el art. 70 LOUA establece que *“cada patrimonio público del suelo integra un patrimonio independiente separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración titular”*.

El artículo 69 LOUA establece la obligatoriedad de constituir el patrimonio público del suelo tanto a la Administración Autonómica como a todos los municipios. En el momento de la aprobación de la LOUA resultó novedoso que la Administración de la Junta de Andalucía tuviera la obligación de constituir su patrimonio autonómico del suelo. Su regulación es común y casi indiferenciada al patrimonio municipal del suelo, sin que asignen fuentes específicas de adquisición. Son patrimonios distintos y complementarios, en razón de los ámbitos de intereses autonómicos (regionales y locales) que respectivamente atienden. La LOUA autoriza a elaborar instrumentos de planeamiento urbanístico a la Administración autonómica en el art. 73 pero, además, le permite colaborar con las Corporaciones Locales, con otras Administraciones e incluso con la iniciativa privada, a través de la figura del Convenio a que hace referencia los arts, 4 y 73.3 de la LOUA.

La constitución del patrimonio público ha de ser expresa, al obligar el art. 69.1 LOUA a la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios a constituir su correspondiente patrimonio público del suelo. No obstante, el art. 70.2 LOUA protege de la inactividad administrativa,

¹⁶ GUTIÉRREZ COLOMINA considera que los bienes integrantes del patrimonio público del suelo no son embargables. Se basa en el fundamento jurídico 14 de la STC 166/1998. En esta sentencia se acepta que los bienes patrimoniales no afectos a un uso o servicio público son embargables, pero en dicho fundamento jurídico se distingue entre los bienes patrimoniales en general y aquellos otros sujetos a una legislación especial, entre los que se encuentran los pertenecientes al patrimonio público del suelo. Para este autor, mediante la inembargabilidad de este patrimonio se puede garantizar el destino legal del mismo (Véase GUTIÉRREZ COLOMINA, V, “Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, Cuadernos de Derecho Local , nº 13 -febrero 2007, Fundación Democracia y Gobierno Local).

al establecer que *“los bienes y recursos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de esta Ley, deban integrar legalmente los patrimonios públicos del suelo estarán sometidos al régimen que para ellos dispone este título, con independencia de que la Administración titular no haya procedido aún a la constitución formal del correspondiente patrimonio”*.

En definitiva, en los artículos 70 y 71 de la LOUA se configura el patrimonio público del suelo con las mismas notas ya señaladas en la normativa estatal, como patrimonio independiente, separado a todos los efectos del restante patrimonio de la administración titular y siéndole aplicable el régimen de los bienes patrimoniales.

I.3. FINALIDADES

Las finalidades del Patrimonio Público de Suelo según el art. 51 del TRLSRU son *“regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.”* Las distintas regulaciones autonómicas establecen otras finalidades, que están muy vinculadas con las mencionadas.

A continuación se detallan algunas notas características de cada una de estas finalidades.

1º) La regulación del mercado de terrenos

La propiedad del suelo es privada en innumerables casos. Los terrenos privados en suelos urbanos consolidados o en suelos no urbanizables, se encuentran, por lo general, fuera del mercado de terrenos. En el primer caso, porque ya suelen estar transformados y edificados, y en el segundo, por sus propias características, al tener prohibidas su transformación urbanística y edificación.

Por otra parte, los suelos urbanizables tienen como finalidad urbanística principal la de su transformación, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley y el Planeamiento, por lo que se encuentran dentro del mercado de suelos para su urbanización y edificación para así satisfacer las necesidades de vivienda digna.

La existencia de un Patrimonio Público de Suelo de suficiente entidad permite una regulación del mercado de terrenos, al objeto de evitar situaciones de monopolio u oligopolio de los suelos urbanizables generadora de subida de precio y minorando la especulación con el terreno.

2º) La obtención de reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública

Parte del patrimonio público de suelo debe permanecer con el objetivo de realizar actuaciones de iniciativa pública. En la actividad urbanística debe participar tanto la iniciativa pública y privada, de manera simultánea, atendiendo a las condiciones de cada territorio e intervención urbana. Para que pueda producirse la intervención pública en la promoción de viviendas sujetas a protección, en la construcción de determinadas infraestructuras, dotaciones y equipamientos de carácter público o privado y en la creación de espacios

destinados a actividades productivas, iniciativas que complementan las realizaciones normales de los agentes privados, resulta imprescindible la existencia de reservas de suelo de propiedad pública, adscritas al patrimonio público del suelo.

3º) El facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística

Para ejecutar en tiempo y forma lo establecido en el planeamiento territorial y urbanístico elaborado por el poder público es necesario, en determinadas ocasiones, que se fomente la ejecución de lo planeado, ya que es una competencia inherente a la de la capacidad planificadora.

Si bien hay distintos aspectos de la legislación urbanística para garantizar la ejecución de lo planificado, quizás la mayor garantía sea que lo planificado por la propia Administración se pueda realizar en terrenos declarados Patrimonio Público de Suelo.

Las tres finalidades hasta ahora mencionadas están recogidas en las diferentes legislaciones autonómicas, aunque con diversas excepciones.

Respecto a la finalidad de obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública se incluye en todas las regulaciones autonómicas.

Por lo que se refiere a las finalidades del patrimonio del suelo en la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a tenor del Art. 69 de la LOUA “la Administración de la Junta de Andalucía y los Municipios deben constituir, mantener y gestionar el Patrimonio Autonómico de Suelo y el Patrimonio Municipal de Suelo, respectivamente, con las siguientes finalidades:

- *Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.*
- *Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.*
- *Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.*
- *Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.”*

I.4. BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO

El art. 51.1 TRLSRU establece que “*integran los patrimonios públicos del suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*”.

El mencionado artículo 18.1.b) TRLSRU hace referencia a la obligatoriedad de entregar a la administración competente “*el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente a un porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior*

de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística”. Se trata, por tanto, de las cesiones obligatorias que corresponden a la participación de la Administración en el patrimonio público del suelo.

Para el resto de bienes que integran el patrimonio público del suelo hay que acudir a la legislación autonómica correspondiente.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Art. 72 de la LOUA regula los bienes y recursos integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo, y dispone que:

“Integran los Patrimonios Públicos de Suelo:

- a) *Los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas.*
- b) *Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico.*
- c) *Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico.*
- d) *Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en esta Ley.*
- e) *Los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio del suelo y, en todo caso, los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley.*
- f) *Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos”.*

A la vista de esta regulación, dentro del patrimonio público del suelo puede diferenciarse entre los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración y los bienes y recursos de incorporación necesaria al patrimonio público del suelo.

Por lo que se refiere a los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración, la LOUA se limita a indicar que esta incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas, requiriéndose una resolución o acuerdo expreso de adscripción.

En cuanto a los bienes y recursos de incorporación necesaria al patrimonio público del suelo, se pueden hacer las observaciones siguientes:

- a) *Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico y los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico.*

En el caso de Andalucía los deberes de los propietarios del suelo se establecen en el art. 51.1 de la LOUA y entre las obligaciones se incluyen las cesiones que difieren en función de las clases de suelo. Para el suelo urbano no consolidado y para el suelo urbanizable ordenado se establece el deber de ceder obligaría y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración.

El art. 54.2.b) concreta que la cesión que corresponde al municipio en el caso de suelo urbanizable ordenado: *“La superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto. Cuando se justifique por el instrumento de planeamiento, esta cesión podrá sustituirse, mediante resolución motivada, por el abono a la Administración de su valor en metálico, tasado en aplicación de las reglas legales pertinentes.*

Quando exista suelo destinado a vivienda protegida, en virtud de la reserva prevista en el artículo 10.1.A).b), el cumplimiento de este deber se materializará necesariamente en los terrenos calificados para tal fin.”

Por su parte, el art. 55.2.a) LOUA concreta la cesión que corresponde al municipio en el caso del suelo urbano no consolidado: *“las cesiones de suelo son las mismas prescritas para el suelo urbanizable en el artículo anterior, si bien la de superficie de suelo ya urbanizada precisa para materializar el aprovechamiento lucrativo correspondiente a la participación del municipio será del diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto correspondiente, o, en caso de no estar incluidos los terrenos en ningún área de reparto, del aprovechamiento objetivo que tuvieran asignado; todo ello de acuerdo con los criterios establecidos por el Plan General de Ordenación Urbanística¹⁷”*

Por otro lado, hay que destacar que las cesiones correspondientes a los excedentes de aprovechamiento que se incorporan al patrimonio de la administración no se integran en el patrimonio municipal del suelo. Su destino es compensar a propietarios afectados en el área de reparto con mayor carga de sistemas generales y restantes dotaciones, o menor volumen de aprovechamiento objetivo al correspondiente en el área de reparto.

¹⁷ En el caso de suelo urbano no consolidado al que se refiere el art. 45.2.B.c) de la LOUA , la obligación de cesión se concreta en “la superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo precisa para materializar el diez por ciento aplicado a la diferencia sobre el preexistente. Este porcentaje podrá ser incrementado o disminuido de manera motivada por el planeamiento, en función de las plusvalías, hasta el quince y cinco por ciento, respectivamente.

- b) *Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en la Ley.*

En este apartado se incluye la obligación establecida en el art. 52.5 de la LOUA que hace que en el caso del suelo urbano no urbanizable se establezca una prestación patrimonial de carácter público. Como indica GUTIÉRREZ COLOMINA¹⁸, tiene por finalidad compensar el uso y aprovechamiento excepcional del suelo no urbanizable en el caso de actos de edificación no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga. Consiste en una cantidad en metálico de cuantía de hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos¹⁹. Estarán exentos de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable los actos que realicen las Administraciones Públicas en ejercicio de sus competencias.

Por otro lado, los ingresos procedentes de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas se destinan al patrimonio público de suelo, si bien con excepciones. Así, el art. 158.2 LOUA dispone que, en caso de multas coercitivas por incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución, el importe queda afectado a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria. Por otro lado, en el art. 179 LOUA se establece que el importe de las sanciones urbanísticas en general se destinará a los correspondientes Patrimonios Públicos de Suelo *“una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección que reglamentariamente se establezca”*.

En lo referente a los ingresos que se pueden integrar dentro del concepto de cualquier otro ingreso expresamente previsto en la Ley con motivo de la ejecución de Planes o la implantación de obras y servicios, podemos destacar las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable, que se regulan en el art. 42.5 de la Ley.

¹⁸ En los supuestos en los que el planeamiento determine la sustitución de las cesiones de suelo por su valor en metálico, éste se calculará conforme a la normativa que sea de aplicación, en el momento de la suscripción del convenio al que hace referencia el artículo 30.2 de esta Ley.”

Así se pronuncia este autor en el artículo ya citado en nota 16: GUTIÉRREZ COLOMINA, V, “Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, Cuadernos de Derecho Local, nº 13 (febrero 2007), Fundación Democracia y Gobierno Local.

¹⁹ El porcentaje del diez por ciento puede ser inferior por decisión municipal mediante la correspondiente ordenanza. Mientras no se regule esta reducción, el municipio estará obligado a exigir la prestación compensatoria en su importe máximo del diez por ciento.

- c) *Los recursos derivados de la gestión de los patrimonios públicos de suelo y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos.*

Cabe entender estos recursos en sentido amplio, comprendiendo no sólo los ingresos y derechos que procedan de la venta, sino también los correspondientes a otras cesiones onerosas, arrendamiento o cualquier otra forma de enajenación, gravamen o transmisión, temporal o definitiva, de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo.

I.5. LAS RESERVAS DE TERRENOS

En los artículos 73 y 74 de la LOUA se regulan las reservas de terrenos para su posible incorporación al patrimonio público del suelo. Su objeto se establece en el artículo 73.2 de la LOUA en función de la clasificación del suelo.

La delimitación de las reservas de terrenos se podrá realizar mediante:

- Planes de Ordenación del Territorio.
- Actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio.
- Planes Generales de Ordenación Urbanística.

No obstante, el art. 73.2 de la LOUA establece que en ausencia de dichos planes o de previsión en los mismos de las reservas de terrenos, los municipios podrán, en cualquier clase de suelo, llevar a cabo la delimitación por el procedimiento previsto para delimitar las unidades de ejecución. También podrá llevarla a cabo la Consejería competente en materia de urbanismo, en suelo no urbanizable, mediante la aprobación al efecto de un Plan Especial; y en suelo urbanizable mediante el procedimiento de delimitación de reserva de terrenos, previa información pública, audiencia del municipio o municipios y propietarios afectados por plazo común de veinte días, y publicación en el BOJA.

El efecto que tiene la reserva de suelo se regula en el art. 73.5 de la LOUA y consiste en la declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa y la sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas de terrenos a los derechos de tanteo y retracto previstos en la LOUA .

Por otro lado, en el art. 73.6 LOUA se permite la gestión concertada entre el Ayuntamiento y la Administración de la Junta de Andalucía, pudiendo adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de las Administraciones.

La *“incorporación al proceso urbanizador de los terrenos objeto de reserva para los patrimonios públicos del suelo”* se regula en el art. 74 de la LOUA. En principio, se requerirá la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico regulados en la LOUA, con las salvedades incluidas en el art. 74.1 LOUA.

El art. 74.2 LOUA se refiere a las delimitaciones de reservas de terrenos para el patrimonio autonómico del suelo sobre suelo urbanizable sectorizado o en suelo no urbanizable. Se establece que *“la Consejería competente en materia de urbanismo podrá establecerse como Administración actuante para la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como para la ejecución de los mismos”*.

Este último precepto fue objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional, ya que los recurrentes consideraban que se autoriza así una sustitución o subrogación orgánica incompatible con la autonomía local, desconociéndose que la ordenación urbanística del territorio municipal corresponde fundamentalmente al municipio y que por tanto es de competencia municipal. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 9 de julio de 2015²⁰, consideró que dicho precepto no es inconstitucional, ya que realmente se atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias en esta materia, reduciendo la intensidad de la intervención municipal. Por tanto, la norma no se declara inconstitucional siempre que se interprete que la Consejería sólo podrá ejercer competencias urbanísticas para preservar intereses supramunicipales legítimos, pudiendo la jurisdicción contencioso-administrativa controlar eventuales exralimitaciones.

I.6. DESTINO

Por lo que se refiere al destino de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo, su regulación por el legislador estatal se limita a los bienes que lo integran necesariamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.1 TRLSRU.

Para ellos se establece, en primer lugar, un destino genérico en el propio art. 51 TRLSRU: el de la *“conservación, administración y ampliación del patrimonio municipal del suelo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable”*.

Junto a este destino genérico, el art. 52.1 TRLSRU regula otros destinos:

- Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, salvo que los bienes procedan de actuaciones de transformación urbanística de dotación²¹.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2015, de 9 de julio (RTC\2015\154). BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2015.

²¹ Según el art. 7.1.b) del TRLSRU se consideran como actuaciones de dotación “las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.”

- Otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística y sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles.

Dentro de los usos de interés social, se distinguen las siguientes categorías:

- Usos de interés social de naturaleza urbanística.
- Usos de interés social de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.
- Usos de interés social de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana.

Como indica SANZ RUBIO²², por lo que se refiere a los usos de interés social de naturaleza urbanística, *“los ingresos urbanísticos se convierten en un recurso directamente vinculado a las políticas públicas de inversión en los distintos ámbitos de actuación -educativa, deportiva, social, sanitaria, etc.- dado que las dotaciones que dichas políticas requieren, en los sectores de suelo urbanizable podrán financiarse con dichos ingresos y en el ámbito del suelo consolidado, donde dichas dotaciones ya se hayan realizado, podrán financiar las inversiones que sobre las mismas deban llevarse a cabo”*.

Llegados a este punto, conviene hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2016, de 4 de febrero relativa a una modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña²³. En esta modificación se establece la posibilidad de ceder gratuitamente o enajenar por un precio inferior al de su valoración los bienes del patrimonio público del suelo a favor de entidades públicas o de entidades privadas sin ánimo de lucro para, entre otros destinos, *“generar actividad económica en áreas deprimidas”*. El Tribunal Constitucional entiende que esta finalidad puede interpretarse como englobada en lo que el art. 52.1 TRLSRU califica como *“otros usos de interés social”*, en este caso *“de carácter socioeconómico”*. Deberán respetarse, eso sí, los requerimientos adicionales que dicha norma estatal establece: debe ser dentro de ordenación (*“de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística”*) y debe atender al carácter integrado de operaciones de regeneración urbana.

Por otro lado, el art. 52.5 TRLSRU recoge un nuevo destino para el patrimonio municipal del suelo: la reducción de la deuda comercial y financiera del Ayuntamiento. Este destino se ha introducido por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración

²² SANZ RUBIO, E. “Aspectos económico-financieros del urbanismo: los patrimonios públicos del suelo”, en la obra colectiva Manual Práctico de derecho urbanístico de Andalucía, (coords. GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y GUTIÉRREZ JULIÁN, F.J.), Ed. CEMCI, Granada, 2009.

²³ STC núm. 17/2016 de 4 de febrero (RTC\2016\17). BOE nº 57, de 7 de marzo de 2016.

Local²⁴ y se le quiere dar carácter de excepcional, para lo que se establece la necesidad de que se cumplan todos los requisitos siguientes:

- a) *“Haber aprobado el presupuesto de la Entidad Local del año en curso y liquidado los de los ejercicios anteriores.*
- b) *Tener el Registro del patrimonio municipal del suelo correctamente actualizado.*
- c) *Que el presupuesto municipal tenga correctamente contabilizadas las partidas del patrimonio municipal del suelo.*
- d) *Que exista un Acuerdo del Pleno de la Corporación Local en el que se justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines del patrimonio municipal del suelo y que se van a destinar a la reducción de la deuda de la Corporación Local, indicando el modo en que se procederá a su devolución.*
- e) *Que se haya obtenido la autorización previa del órgano que ejerza la tutela financiera”.*

El importe del que se disponga deberá ser repuesto por la Corporación Local, en un plazo máximo de diez años, de acuerdo con las anualidades y porcentajes fijados por Acuerdo del Pleno para la devolución al patrimonio municipal del suelo de las cantidades utilizadas. Asimismo, los presupuestos de los ejercicios siguientes al de la adopción del Acuerdo deberán recoger, con cargo a los ingresos corrientes, las anualidades citadas en el párrafo anterior.

Este nuevo destino rompe con los tradicionales destinos del patrimonio municipal del suelo, vinculados a su mantenimiento, conservación y ampliación, a la construcción de viviendas protegidas o los fines de interés social relacionados con la función social de la propiedad.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ²⁵ pone de manifiesto que *“esta previsión normativa ha venido a reconocer lo que, en los últimos tiempos, venía siendo práctica habitual en muchos municipios: destinar el patrimonio público del suelo a finalidades no previstas por el legislador y servir como fuente de financiación de otras y muy distintas finalidades no previstas por el legislador”*. Contra esta práctica se han pronunciado no sólo los tribunales de justicia sino también el Tribunal de Cuentas y otras instituciones de control externo.

No obstante, el carácter excepcional de la norma y los rígidos requisitos para su aplicación parecen suficiente garantía de que su aplicación no supondrá que se desvirtúe el patrimonio municipal del suelo como instrumento de intervención en el mercado del suelo.

²⁴ Esta Ley ha modificado en su disposición final cuarta el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, incorporando un nuevo apartado a su artículo 39. Posteriormente, dicho texto refundido se ha derogado, siendo sustituido por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

²⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., “El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?”, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 88 (enero-abril 2014), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2014.

A la vista de la regulación del art. 52 LRSRU, para tener una visión completa de los posibles destinos del patrimonio público del suelo no sólo hay que atender a la normativa estatal, sino que también hay que atender a la normativa autonómica.

Así, por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, el art. 75 de la LOUA regula los destinos específicos de los bienes integrados en el patrimonio público del suelo. Distingue esta norma entre el destino de los terrenos y construcciones (art. 75.1 LOUA) y el destino de los ingresos y los recursos derivados de la gestión de los patrimonios públicos del suelo (art. 75.2 LOUA).

Por lo que se refiere a los **terrenos y construcciones** que integren los patrimonios públicos de suelo, el art. 75.1 de la LOUA dispone que “deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística:

- a) *En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo.”*

En principio, la excepción introducida podría considerarse contraria a las finalidades propias del patrimonio municipal del suelo, dando margen de maniobra para la construcción de vivienda libre. Sin embargo, los condicionantes establecidos parecen suficientes para no desnaturalizar las finalidades propias del patrimonio municipal del suelo: excepcionalidad, declaración motivada y necesidades del planeamiento.

- “b) A usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda.*

- c) A cualquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público de suelo y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social. “*

Como señala MARTÍN VALDIVIA²⁶, al utilizar los conceptos jurídicos indeterminados de “usos declarados de interés público” o “usos admitidos en el planeamiento convenientes para su ejecución” se permite un grado de discrecionalidad importante a las administraciones, lo que en su caso puede ser objeto de control jurisdiccional en aplicación de la doctrina

²⁶ MARTÍN VALDIVIA, S. Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo. Ed. Montecorvo. Madrid, 1998.

acuñada en torno a la desviación de poder, los hechos determinantes o los principios generales del derecho que, como regla general, son los instrumentos que limitan justamente esa discrecionalidad administrativa previa, en evitación de la pura arbitrariedad.

En cuanto a los **ingresos** y los **recursos** derivados de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo, el art. 75.2 de la LOUA dispone que se destinarán a:

- a) *Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.*
- b) *La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.*
- c) *La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.*
- d) *La ejecución de actuaciones públicas y otros usos de interés social o el fomento de actuaciones privadas, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, dirigidos a la mejora, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la ciudad existente, preferentemente de zonas degradadas, así como a dotaciones o mejoras de espacios naturales o bienes inmuebles del patrimonio cultural ²⁷.*

La Ley 13/2005 modificó la LOUA, introduciendo una limitación de los recursos aplicados a los destinos del apartado d), al establecer que *“el Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que pueden aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al 25% del balance de la cuenta anual de bienes y recursos del correspondiente patrimonio público del suelo.”*

I.7. DISPOSICIÓN DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO

El Artículo 76 de la LOUA dispone que:

“Los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:

- a) *Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, salvo el de adjudicación directa y, preceptivamente,*

²⁷ La Ley 13/2005, modificó el art. 75.2 d) de la LOUA, introduciendo una limitación de los recursos aplicados a los destinos de este apartado d), al establecer que *“el Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que pueden aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al 25% del balance de la cuenta anual de bienes y recursos del correspondiente patrimonio público del suelo”*. Posteriormente, se retiró esta limitación por la Ley 11/2010, de 3 diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (BOJA de 15 diciembre).

mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior. Los pliegos contendrán al menos los plazos para la realización de la edificación y urbanización, en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno, debiendo asegurar el objeto del concurso.

- b) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público.*
- c) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso.*
- d) Enajenados mediante adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que éstos se hayan regido.”*

Del carácter no demanial de los bienes que integran el Patrimonio Municipal de Suelo es buena prueba su alienabilidad.

Partiendo de la distinción que, con respecto al destino, tienen los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo, es lógico que la subasta o el concurso que, en principio, deberían ser la regla general cuando de enajenar bienes de la administración se trata, no se apliquen en beneficio de facilitar el cumplimiento de los fines asignados al patrimonio público del suelo. Es lógico que cuando la enajenación tenga por finalidad la aplicación de unos fines de interés público o social y lo relevante no sea el contenido patrimonial o precio ofertado, sino aquellos aspectos o condiciones que permitan la eficaz consecución de los fines asignados, se utilice el procedimiento o forma de contratación más idóneo al caso y que permita el establecimiento de limitaciones en cuanto a precios de renta o venta, plazos para la ejecución de las obras, etc.

No alude el art. 76 LOUA a la institución de la permuta ni tampoco a la posible utilización de la permuta de cosa futura. Su utilidad en el ámbito urbanístico es indudable y su aplicación es posible en virtud de lo dispuesto en los arts. 24 y 25 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía.

I.8. CONTABILIZACIÓN

La contabilización del patrimonio público del suelo se debe ajustar a los requerimientos establecidos en el plan contable que resulte de aplicación. Así, en el ámbito local se aplicará la instrucción que proceda en función del municipio titular del patrimonio público del suelo²⁸, estando previsto un tratamiento contable específico para las operaciones relacionadas con el patrimonio público del suelo. Por lo que se refiere a la contabilidad de la Junta de Andalucía, no se encuentra previsto el tratamiento contable del patrimonio autonómico del suelo²⁹.

Centrándonos en el ámbito local, al Patrimonio público del suelo se refiere la norma de reconocimiento y valoración nº 3. Se le aplica el mismo tratamiento contable que en las anteriores instrucciones de contabilidad local, es decir, se considera a los bienes del patrimonio público del suelo como patrimonio separado y se le aplican los criterios de valoración del inmovilizado material, ya que se trata de activos no corrientes materializados generalmente en bienes inmuebles, afectados al destino de dicho patrimonio.

Por lo que se refiere a las cuentas previstas para el patrimonio público del suelo, se contempla el subgrupo 24, que comprende las siguientes cuentas con su correspondiente definición:

240. Terrenos del Patrimonio público del suelo.

Terrenos integrantes del Patrimonio público del suelo.

241. Construcciones del Patrimonio público del suelo.

Edificaciones en general, integrantes del Patrimonio público del suelo.

²⁸ En el ámbito local, los planes de contabilidad aplicables han sido aprobados por las normas siguientes:

- Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre, por la que se aprueba la instrucción del modelo normal de contabilidad local. (BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013)
- Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, por la que se aprueba la instrucción del modelo simplificado de contabilidad local y se modifica la instrucción del modelo básico de contabilidad local aprobada por Orden EHA/ 4040/2004, de 23 de noviembre. (BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013)
- Orden EHA/4040/2004, de 23 de noviembre por la que se aprueba la instrucción del modelo básico de contabilidad local. (BOE núm. 296, de 9 de diciembre de 2004 y BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013).

²⁹ El Plan General de Contabilidad Pública aplicable en la Junta de Andalucía es el aprobado por la Orden de 30 de marzo de 2015, por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad Financiera de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias Administrativas y de Régimen Especial.

243. Adaptación de terrenos del Patrimonio público del suelo.

Trabajos de adaptación, al cierre del ejercicio, realizados con anterioridad a la puesta en condiciones de funcionamiento de los terrenos que forman parte del Patrimonio público del suelo.

244. Construcciones en curso del Patrimonio público del suelo.

Trabajos de construcción, al cierre del ejercicio, realizados con anterioridad a la puesta en condiciones de funcionamiento de las construcciones que forman parte del Patrimonio público del suelo.

248. Anticipos para bienes y derechos del Patrimonio público del suelo.

Entregas a proveedores y otros suministradores de bienes integrantes del Patrimonio público del suelo, normalmente en efectivo, en concepto de “a cuenta” de suministros o de trabajos futuros.

249. Otros bienes y derechos del Patrimonio público del suelo.

Cualesquiera otros bienes y derechos integrantes del Patrimonio público del suelo no incluidos en las demás cuentas de este subgrupo.

Estas cuentas figuran en el activo no corriente del balance, en el epígrafe IV, “Patrimonio público del suelo”. Además, para completar la información en las cuentas anuales, en el punto 6 de la Memoria se debe incluir el análisis del movimiento de cada una de las cuentas del balance en que se estructure el epígrafe de patrimonio público de suelo así como otra información adicional.

Por otro lado, los ingresos obtenidos por la gestión del patrimonio público del suelo tienen el carácter de afectados a los destinos propios de este patrimonio. Por tanto, les será de aplicación lo previsto en las instrucciones contables para la generalidad de los gastos con financiación afectada, lo que implica:

- La necesidad de crear proyectos de gasto para estos ingresos.
- Realizar un seguimiento contable.
- Calcular las desviaciones de financiación que se produzcan.
- Incluir las desviaciones que en cada caso procedan en los estados de resultado presupuestario y remanente de tesorería.

I.9. FISCALIZACIÓN

La fiscalización o control del urbanismo ha ido adquiriendo importancia en la misma medida que se ha producido un aumento de la conciencia de preservar los recursos públicos.

Como se deduce de todo lo hasta ahora expuesto, la normativa urbanística configura el patrimonio público del suelo como elemento básico para la intervención pública en el mercado del suelo. Constituye además no sólo una importante fuente de recursos públicos, sino una parte importante de los bienes y recursos de la administración titular de dicho patrimonio.

Por todo ello, la fiscalización del patrimonio público del suelo constituye uno de los elementos centrales de la fiscalización del urbanismo, tanto si se aborda desde el punto de vista del control interno del municipio como si el control se realiza por parte de una institución de control externo (Tribunal de Cuentas del Estado o sus equivalentes en las comunidades autónomas)³⁰.

I.9.1. Objetivos y procedimientos

En función de los objetivos que se planteen, la fiscalización de los patrimonios públicos del suelo puede comprender tanto aspectos estrictamente de legalidad como también aspectos financieros. En principio, lo normal es que cualquier fiscalización que se realice se encuadre en el ámbito de la fiscalización o auditoría de regularidad, lo que implica que abarcará los dos ámbitos de actuación (legalidad y financiero).

En definitiva, habrá que atender al respeto de los límites generales establecidos en toda la normativa que los regula, tanto estatal como autonómica. Presenta, además, la peculiaridad de que se trata de un control que se realiza sobre los bienes y sobre los ingresos derivados de la gestión de estos patrimonios, pudiendo incluir deudas. Por otro lado, también es importante analizar también los aspectos contables relacionados con el patrimonio público del suelo.

En función del alcance que se establezca para la fiscalización o auditoría que en cada caso se realice, se elegirán distintos objetivos y se realizarán las pruebas o procedimientos de auditoría que procedan para cubrirlos.

A continuación se enumeran los principales objetivos que se pueden elegir al plantear una fiscalización del patrimonio público del suelo.

³⁰ En el caso del sector público andaluz, el control externo autonómico le corresponde a la Cámara de Cuentas de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

- Comprobar el control interno realizado sobre el Patrimonio Público de Suelo, para verificar si se utilizan los instrumentos establecidos en la normativa.
- Analizar la adecuada separación del Patrimonio Público de Suelo del resto del patrimonio.
- Verificar el procedimiento llevado a cabo, en su caso, para la constitución del patrimonio público del suelo.
- Analizar la adecuada anotación en el Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes del Patrimonio Público de Suelo.
- Analizar la finalidad para la que ha sido utilizado el Patrimonio Público de Suelo, en el periodo fiscalizado, para verificar que se adecua a las finalidades establecidas.
- Comprobar que los bienes, recursos y derechos que integran el Patrimonio Público de Suelo, proceden de la entrega obligatoria de los propietarios del terreno, de suelo libre de cargas de urbanización, correspondiente a la edificabilidad que se fije en la ordenación territorial y urbanística o su monetización.
- Analizar el origen del resto de recursos que conforman el Patrimonio Público de Suelo, para verificar si se integran todos los bienes, recursos o derechos que debió incluirse.
- Estudiar si alguno de los elementos incluidos en el Patrimonio Público de Suelo, no debería estar por sus características.
- Analizar el destino que temporal o definitivamente donde se emplean los bienes y recursos integrantes del Patrimonio Público de Suelo, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística y la normativa aplicable.
- Estudiar los procedimientos de transmisión del Patrimonio Público de Suelo.
- Estudiar los procedimientos de gestión del Patrimonio Público de Suelo.
- Comprobar la adecuada consignación presupuestaria destinada a ingresos del Patrimonio Público de Suelo.
- Analizar el control presupuestario de los ingresos y gastos del Patrimonio Público de Suelo.
- Comprobar el adecuado reflejo contable de los bienes y derechos del Patrimonio Público de Suelo en la Memoria, y en las cuentas.

- Analizar la adecuada separación del reflejo contable de los recursos, y otros derechos y obligaciones del Patrimonio Público de Suelo del resto del patrimonio.
- Comprobar la adecuada valoración de los bienes y recursos del patrimonio público del suelo.
- Comprobar la integración, en su caso, de los resultados de la gestión del patrimonio público del suelo en este patrimonio.
- Analizar las partidas presupuestarias que afecten al Patrimonio Público de Suelo.
- Verificar que en el Remanente de Tesorería se consideran afectados los recursos materializados en derechos de cobro y efectivo que no deben financiar gastos generales.
- Estudiar los proyectos de gastos existentes para incluir el control de los ingresos afectados del patrimonio público de suelo.
- Verificar el control de los recursos líquidos del patrimonio público de suelo, para que su destino sea el establecido legalmente.
- Verificar la coherencia interna entre los documentos de control y la valoración de la contabilización del Patrimonio Público de Suelo
- Comprobar el grado de transparencia en la gestión de los orígenes y destinos del Patrimonio Público de Suelo.
- Comprobar la liquidación de tributos vinculados al proceso de gestión del Patrimonio Público de Suelo.
- Analizar los recursos administrativos, contencioso-administrativos en curso, y las sentencias judiciales en firme con incidencia en el Patrimonio Público de Suelo.
- Analizar los recursos humanos y materiales, vinculados al control y gestión del Patrimonio Público de Suelo.
- Estudiar los procedimientos de adjudicación celebrados vinculados al Patrimonio Público de Suelo.
- Verificar la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el patrimonio público del suelo.

1.9.2. El control realizado por los órganos de control externo

Como ya se ha indicado, los informes de fiscalización de este ámbito de la actividad urbanística son frecuentes debido a la relevancia de este patrimonio municipal como elemento regulador de suelo y fuente de financiación de las entidades locales. En la mayoría de los informes de fiscalización de la actividad urbanística se incluye un área con incidencia en el Patrimonio Público de Suelo. Además, hay algunos informes de fiscalización específicos del patrimonio público de suelo.

Por su carácter pionero, destaca el *“Informe de enajenación de los bienes del patrimonio municipal del suelo de los ayuntamientos con población superior a 50.000 habitantes”*, elaborado por la Cámara de Cuentas de Andalucía, referido al periodo 1999-2000 y, lógicamente, referido al ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía³¹.

Por su ámbito de actuación nacional, destaca el Informe del Tribunal de Cuentas de *“fiscalización de la gestión y control de los recursos integrantes del patrimonio municipal del suelo”*, referido al ejercicio 2004, que se realizó en el marco de las relaciones de colaboración entre el Tribunal de Cuentas del Estado y los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas³².

Esta actuación tuvo su origen en un acuerdo adoptado entre las distintas instituciones de control externo españolas³³.

Algunas de las principales conclusiones de este Informe fueron las siguientes:

1. Los ayuntamientos fiscalizados disponían de planeamiento urbanístico general pero un 38% de estos planes con una antigüedad superior a diez años, y no siempre adaptados a la normativa vigente.
2. El 15% de las entidades analizadas tenían formalmente constituido el Patrimonio Público del Suelo, y solo el 30,5% de los ayuntamientos fiscalizados podían distinguir

³¹ El Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía lo aprobó en sesión celebrada el día 27 de enero de 2004. Se puede consultar en la página web de la Cámara de Cuentas de Andalucía: www.cuentas.es.

³² Se aprobó por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 26 de junio de 2008. Se puede consultar en la página internet de esta institución: www.tcu.es

³³ En la reunión de Presidentes de estas instituciones celebrada en Las Palmas de Gran Canaria, el 22 de julio de 2004, se puso de manifiesto la conveniencia de efectuar una fiscalización de la gestión del Patrimonio Municipal de Suelo en todo el territorio nacional, de forma que se pudiesen obtener conclusiones generales sobre la misma. Se acordó la constitución de una Comisión de técnicos para trabajar en la elaboración de un programa de trabajo conjunto que permitiera, en la medida de lo posible, efectuar la fiscalización con parámetros homogéneos. Finalmente, el citado programa fue refrendado por la Comisión de coordinación, celebrada en Barcelona el 22 de junio de 2005.

los bienes inmuebles pertenecientes al Patrimonio Público del Suelo del resto de los bienes patrimoniales municipales.

3. No había un adecuado control de los recursos financieros obtenidos por la enajenación de aprovechamientos urbanísticos e inmuebles, por dotaciones presupuestarias o por otros ingresos específicos de carácter urbanístico.
4. No había coherencia interna en materia del Patrimonio Público del Suelo entre el Inventario General municipal, el Inventario contable y el inventario propio del Patrimonio Público del Suelo. Además, los inventarios disponibles sobre Patrimonio Público del Suelo en general no respondían a las características esenciales de un inventario.
5. En alrededor de un tercio de los entes fiscalizados no identificaban las partidas del presupuesto de gastos que se financian con recursos del Patrimonio Público del suelo ni llevan un seguimiento de los proyectos de inversión afectados con financiación de este patrimonio.
6. El 75% de los ayuntamientos auditados no mantenían el libro de inventarios y balances debidamente actualizado a 31 de diciembre del ejercicio fiscalizado.

Y algunas de las principales recomendaciones de este informe fueron las siguientes:

1. Que las Comunidades Autónomas adapten sus legislaciones urbanísticas a los preceptos de la legislación estatal en materia del patrimonio público del suelo.
2. Además, que se dote a los ayuntamientos de un modelo preciso y común a todos los ayuntamientos, para el control eficaz y efectivo de los bienes y derechos del Patrimonio Público del Suelo, de sus valoraciones y de sus usos.
3. Que todos los ayuntamientos acuerden la constitución formal de los Patrimonios Públicos de Suelo, acompañado de un inventario inicial de sus bienes.
4. Que los ayuntamientos contabilicen como ingresos afectados a los recursos disponibles del Patrimonio Público del Suelo y que mantengan un inventario específico de este patrimonio.
5. Que los presupuestos contengan créditos para dar cumplimiento a las situaciones que conocidas a priori han de generar obligaciones económicas en el ejercicio y los ingresos que se prevea liquidar durante el ejercicio por la gestión de este patrimonio. Además, que los presupuestos incluyan los proyectos de inversión que se deriven de la gestión de este patrimonio, y se detallen en el anexo de inversiones con indicación de la procedencia de su financiación.
6. En la memoria debería incluirse una nota adicional explicativa de la situación de los recursos de carácter no inmobiliario o confeccionarse una cuenta de gestión anual.

I.10. CONCLUSIONES

El patrimonio público del suelo es una figura jurídica de larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se regulaba antes de la entrada en vigor de la primera ley de suelo, la Ley del Suelo de 1956. Es el más importante instrumento de intervención en el mercado del suelo, aunque ha reducido su capacidad por la reducción de los ingresos obtenidos de su gestión.

La naturaleza jurídica del patrimonio público del suelo es peculiar, tiene carácter patrimonial, pero con peculiaridades que lo aproximan al carácter demanial, principalmente por su finalidad. Es un patrimonio que debe ser separado del restante patrimonio de la entidad pública correspondiente.

Los bienes y recursos que integran en todo caso en el patrimonio público del suelo se regulan en el art. 51.1 TRLSRU. Además, otros elementos que lo integran según la legislación autonómica andaluza se regulan en el art. 72 de la LOUA. Pueden clasificarse según varios criterios. El más importante se refiere a la consideración de bienes y recursos de incorporación necesaria, o incorporables por decisión de la Administración. En este último caso podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas.

Otro aspecto relevante, son determinadas reservas de terrenos para su posible incorporación al PPS, regulados en los arts. 73 y 74 de la LOUA. Recientemente, en la sentencia de 9 de julio de 2015, del Tribunal Constitucional se matiza el sentido del art. 74 y no lo declara inconstitucional siempre que se interprete de determinada manera.

Los bienes del patrimonio público del suelo tienen destino genérico según el art. 51 TRLSRU, y otros más específicos regulados en el artículo 52. Dentro de estos últimos se analiza la incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2016, de 4 de febrero relativa a una modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

En la legislación autonómica de Andalucía, es el art. 75 de la LOUA el que regula los destinos específicos de los bienes integrados en el PPS y distingue entre los de los terrenos y construcciones y el de los ingresos y los recursos derivados de la gestión de los patrimonios públicos del suelo.

Respecto a la disposición de los bienes del patrimonio municipal del suelo, se regula en el art. 76 de la LOUA y hay que destacar que su alienabilidad es prueba de su carácter patrimonial.

Por otra parte, respecto a su contabilización, ésta es diferente en el ámbito autonómico y en el local. Así el patrimonio autonómico del suelo no tiene tratamiento específico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sí hay previsto una contabilización determinada en el ámbito de las corporaciones locales.

La fiscalización del patrimonio público del suelo es un elemento central de la fiscalización del urbanismo. En los diferentes informes de las instituciones de control externo se han establecido diferentes objetivos y procedimientos que comprenden tanto aspectos de legalidad como financieros.

I.11. BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revista

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., “El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 88 (enero-abril 2014), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2014.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 13 (febrero 2007), Fundación Democracia y Gobierno Local.

Libros

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A. (Directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, (segunda edición), Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 689-738.

MARTÍN VALDIVIA, S. *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*. Ed. Montecorvo. Madrid, 1998

QUINTANA LÓPEZ, T., *Los patrimonios municipales del suelo*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.

SANZ RUBIO, E. “Aspectos económico-financieros del urbanismo: los patrimonios públicos del suelo”, en la obra colectiva *Manual Práctico de derecho urbanístico de Andalucía*, (coords. GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y GUTIÉRREZ JULIÁN, F.J.), Ed. CEMCI, Granada, 2009.

**Subcapítulo II. Derechos de superficie y derechos de tanteo
y retracto. Delimitación de áreas. Régimen Jurídico
de sus transmisiones**

José Caro Núñez y Maria Dolores Aguilera Molina

SUMARIO

II.1. DERECHO DE SUPERFICIE	671
II.1.1. Introducción	671
II.1.2. Concepto	673
II.1.3. Naturaleza y clases	673
II.1.4. Competencia para la regulación del derecho de superficie	675
II.1.5. Normativa de aplicación	676
II.1.6. Elementos del derecho de superficie (personales, reales y formales)	677
a) Elementos personales	
b) Elementos reales	
c) Elementos formales	
II.1.7. Contenido del derecho de superficie	683
II.1.8. Plazo	686
II.1.9. Extinción	687
II.1.10. Derecho de superficie y principio de especialidad registral	688
II.1.11. Adopción de cautelas en orden a la evitación de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable mediante la constitución de derechos de superficie sobre una o varias fincas rústicas	690
II.1.12. Conclusión	692
II.2. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO URBANÍSTICO. DELIMITACIÓN DE ÁREAS. RÉGIMEN JURÍDICO DE SUS TRANSMISIONES	692
II.2.1. Introducción	692
II.2.2. Concepto	693
II.2.3. Naturaleza y clases	694
II.2.4. Clases	695
II.2.5. Competencia para la regulación de los derechos de tanteo y retracto urbanístico	697
II.2.6. Normativa de aplicación	698
II.2.7. Elementos	698
a) Sujeto activo	
b) Sujeto pasivo	
c) Bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto	
II.2.8. Delimitación de áreas	700
II.2.9. Régimen jurídico de sus transmisiones	703
II.2.9.1. Contenido	703
– Contenido del derecho de tanteo	
– Contenido del derecho de retracto. Particularidades	
II.2.9.2. El Registro de la Propiedad en los derechos de tanteo y retracto	709
II.2.10. Conclusión	712

II.1. DERECHOS DE SUPERFICIE

II.1.1. Introducción

Como establece la Exposición de motivos de la LOUA, el artículo 47 de la Constitución Española advierte de la obligación de los poderes públicos de proceder a la utilización del suelo de acuerdo con el interés general. En desarrollo de este mandato, y desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, el legislador prevé una serie de mecanismos de intervención en el mercado del suelo, entre los que se encuentra el derecho cuyo estudio nos ocupa.

Para ello, debemos partir de la base de que el derecho de superficie es un derecho que, con orígenes en el derecho público romano, tiene una larga trayectoria en nuestro derecho privado. Sin embargo, ha sido en el ámbito del derecho administrativo, y más concretamente en el ámbito del derecho urbanístico, donde en los últimos tiempos encuentra su verdadero desarrollo y aplicación práctica, hasta el punto de que en la actualidad la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo lo considera una institución de derecho civil, aunque regulado por leyes administrativas.

Por esta razón, la utilización generalizada del derecho de superficie en nuestro ordenamiento jurídico viene de la mano del derecho urbanístico, guardando una relación directa con el mayor o menor grado de intervención de las Administraciones Públicas en el mercado del suelo.

Prueba de lo anterior es la escasa regulación que del mismo hacen las normas de derecho privado, puesto que (al margen de lo establecido en la legislación hipotecaria) únicamente encontramos referencias al mismo en los artículos 1611, párrafo 3º del Código Civil, en relación con la redención de los dominios y en el artículo 1655 de este mismo texto legal, en la interpretación, hoy superada, de que la referencia a *“los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga”* se refería al derecho de superficie. Como muestra de

lo anterior, indicaba el Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de octubre de 1956 ó 5 de enero de 1967, que se trataba éste de un derecho que, con sustantividad propia, se regía principalmente por lo establecido en su título de concesión.

El punto de partida de la regulación de la figura por leyes urbanísticas lo encontramos en la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana, primera Ley propiamente urbanística que trató específicamente este derecho, dedicándole sus artículos 157 a 161 (Título VI, bajo la rúbrica *“Ejercicio de las facultades relativas al uso y edificación del suelo”*, en el capítulo relativo al *“Fomento de la edificación”*). De manera clara, reseña la Exposición de Motivos de dicha Ley las ventajas de su utilización, puesto *“que a la vez facilita la construcción, evita la especulación de edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del propietario. De aquí que se admita la constitución del derecho de superficie por Entidades públicas y particulares”*. Como importante novedad, señala que el derecho de superficie se regirá por las disposiciones contenidas en esta Sección, por el título constitutivo del derecho y, subsidiariamente por las normas del derecho privado¹.

Desde entonces, y hasta llegar al actual Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, las distintas leyes urbanísticas se han ocupado expresamente del derecho de superficie, experimentando alteraciones de distinta índole en su regulación (principalmente en el establecimiento de previsiones diferenciadas en función de si se constituía por particulares o entidades públicas), pero manteniendo en lo esencial la naturaleza y finalidad de la regulación originaria.

En la actualidad, el derecho de superficie es un mecanismo frecuentemente utilizado por las Administraciones Públicas (principalmente por las Corporaciones Locales), que propietarias de grandes bolsas de suelo, ceden su propiedad temporalmente para la consecución de intereses sociales de diversa índole, constituyendo así un medio muy eficaz para poner en valor el patrimonio público del suelo sin tener que afrontar gastos de inversión.

De otro lado, y aunque su generalización en la práctica encuentra obstáculos, a veces insalvables, derivados de la concepción fuertemente romanista del derecho de propiedad que predomina en nuestra sociedad (que implica que frecuentemente los operadores del tráfico inmobiliario se inclinan por la adquisición de inmuebles en plena propiedad a pesar de las ventajas reales que, en puridad, ofrece la figura que nos ocupa) pueden encontrarse cada vez más supuestos en los que el derecho de superficie es utilizado en relaciones entre particulares, siendo frecuente su utilización por personas jurídicas que, interviniendo en el tráfico mercantil, disponen de suelo sin tener que hacer frente al elevado desembolso que la compra de los terrenos exigiría (véase, al respecto, la generalizada utilización de la figura que, por

¹ Como indica M^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA (REVISTA JURÍDICA DE NAVARRA. ISS: 0213 – 5795. Enero – Junio 2008, nº 45. Págs. 11 – 43) este cambio de perspectiva se valoró como la apertura a una concepción moderna del mismo en la que se dejaba atrás su identificación con el censo y consideración de dominio dividido –directo y útil–, para concebirse como un dominio disociado en el que concurren diversas propiedades: la del suelo y la del espacio superior o inferior.

ejemplo, vienen realizando empresas relacionadas con la generación de energías renovables, cuyas instalaciones frecuentemente se instalan en grandes superficies de suelo ajeno).

II.1.2. Concepto

La tradicional doctrina civilista define el derecho de superficie como un derecho real que confiere a su titular (superficiario) la facultad de edificar, en su variedad de urbana, o plantar, en su variedad rústica, sobre suelo ajeno, haciéndose dueño de la edificación o plantación de manera temporal.

En palabras de SERRA RODRÍGUEZ, A., (MANUAL DE DERECHO CIVIL TIRANT LO BLANCH), el derecho de superficie es un derecho real que confiere a su titular el poder de edificar en suelo ajeno (o en subsuelo o vuelo ajeno), haciendo suyo la propiedad de lo construido, mientras dura el derecho de superficie.

El concepto (civil) que proporciona la doctrina - ORTIZ SÁNCHEZ, MÓNICA; PÉREZ PINO, VIRGINIA. DICCIONARIO JURÍDICO BÁSICO. Sexta edición actualizada. Tecnos - define el derecho de superficie como *“Derecho de naturaleza real en virtud del cual una persona (concedente) otorga a otra (superficiario) el derecho a levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones, de las que deviene titular, bajo ciertas y determinadas condiciones (Puig Peña). De igual forma, puede realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo”*.

La definición urbanística del mismo se encuentra en el actual artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, a cuya virtud *“El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.*

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.”

II.1.3. Naturaleza y clases

El análisis de la naturaleza del derecho del superficie viene determinado por dos factores. De un lado, su diferenciación con otras figuras existentes en nuestro ordenamiento jurídico con las que puede guardar cierta afinidad. De otro, por la existencia de una doble regulación del derecho (civil y administrativa), hecho este que ha generado una fuerte polémica doctrinal entre los partidarios de la existencia de un sólo derecho de superficie, al que le serían aplicables las normas administrativas, y los partidarios de la existencia de un derecho de superficie civil, y otro administrativo.

Por lo que respecta a su diferenciación de figuras afines, debe indicarse que la regulación establecida en la norma urbanística produjo un gran avance en la delimitación de la naturaleza del derecho, toda vez que se abandonó la idea de su identificación con el censo (y la distinción del dominio directo y útil) para concebirse como un dominio disociado en el que concurren diversas propiedades: la propiedad del suelo, y la de las construcciones o edificaciones que se erigen en la rasante y/o en el vuelo y el subsuelo de la finca ajena, empleando la terminología de la actual Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Importante igualmente en la delimitación de la naturaleza de este derecho ha sido la doctrina jurisprudencial. Basta al respecto citar la Sentencia 1299/1984, del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 1984, RJ 1984/3243, que lo define como un *“derecho real, enajenable y transmisible, sobre cosa ajena o del grupo de los de naturaleza perpetua o inmobiliaria, ya como una propiedad limitada en ciertos aspectos, pero independiente de la propiedad del suelo, considerado como un caso de “dominium utile”, ora como relación jurídica descompuesta en que el superficiario respecto del suelo ostenta un derecho real de disfrute sobre fundo ajeno, que le autoriza a ocupar el área de éste, y respecto a las construcciones mismas tiene una propiedad limitada, o, siguiendo doctrina moderna marcada por el positivo avance de configurarlo como una forma de propiedad, que haciendo decaer el principio “superficie solo cedit”, tiene su razón de ser en promover y facilitar la construcción, así como posibilitar una propiedad dividida por planos horizontales, no puede por menos reconocerse tiene una singularidad diferenciada del censo enfiteúutico, si se constituye por tiempo indefinido, y del arrendamiento, si es por tiempo limitado (...)”*.

Se trata por tanto de una evidente derogación del derecho de accesión, pues por él coexisten sobre el mismo bien inmueble los derechos del *dominus soli* (dueño del suelo), y del superficiario, titular del *ius aedificandi*, y por tanto propietario temporal de lo edificado o de lo que él se edifique en el futuro.

Por lo que hace a la segunda de las cuestiones planteadas, y siguiendo a M^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA en la REVISTA JURÍDICA DE NAVARRA (ISS: 0213 – 5795. Enero – Junio 2008, n^o 45. Págs. 11 – 43), la diversa regulación del derecho de superficie en la legislación civil y administrativa ha dividido a la doctrina entre los partidarios de la tesis unitaria (para los cuales sólo existe una clase de derecho de superficie, cuya disciplina se haya en la legislación urbanística) y los partidarios de la tesis dualista, que consideran que es compatible y no excluyente la regulación que se ofrece en la legislación del suelo con la disciplina general que se deriva para aquél de las reglas generales del derecho civil, de manera que existe una doble modalidad de derecho de superficie: la urbana o común, propia del derecho privado; y la urbanística, perteneciente al derecho público y disciplinada por aquél.

O, dicho de otro modo, para los partidarios de la tesis dualista existe un derecho de superficie regido por leyes administrativas y otro regido por el título de su constitución, esto es, por la libertad de pactos entre particulares. Esta afirmación vendría reforzada por la tradicional existencia de un derecho de superficie urbanístico en contraposición al derecho de superficie rural, este último no referido a los aprovechamientos urbanísticos entendido como el derecho a edificar sino a los aprovechamientos ligados a la explotación

de los recurso vivos. Para los partidarios de la tesis unitaria, sin embargo, habría un único derecho de superficie, si bien admite cierta modulación en su contenido en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Al respecto, señala la autora, el Tribunal Supremo se ha venido inclinando en sus Resoluciones por la tesis dualista, admitiendo en Sentencia de 22 de noviembre de 2002 (RJ 2002/9935) que la mera previsión de la legislación urbanística de que los particulares pueden constituir un derecho de superficie no es suficiente para que se aplique dicha norma imperativamente, pues esa previsión constituye una importante excepción al principio espiritualista de libertad de contratación y autonomía privada de la voluntad que no debe regir en aquellos supuestos en que los particulares no tiendan a la consecución de fines sociales, sino auténticamente privados.

Para FEDERICO ROMERO GÓMEZ (COMENTARIOS A LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. THOMSON ARANZADI, p. 742) el contenido de ambas regulaciones (civil y administrativa) no es incompatible, siendo la regulación civil muy pobre. Por tanto, entiende el derecho de superficie como una institución de una sola configuración en nuestro derecho, encontrando en la legislación urbanística su referencia fundamental, aunque admita modulaciones en los distintos ámbitos del ordenamiento.

En este sentido, dispone actualmente el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 que *“el derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho”*.

Aunque de menor trascendencia para el caso que nos ocupa, como reviviscencia de la tradicional concepción del derecho de superficie como un derecho que abarca las facultades de plantar o sembrar o en suelo ajeno, distingue igualmente la doctrina (A. SERRA RODRÍGUEZ, MANUAL DE DERECHO CIVIL. TIRANT LO BLANCH) un derecho de superficie rústico o de cultivo, que permite a su titular plantar o sembrar en suelo ajeno, haciéndose dueño de lo sembrado o plantado; y un derecho de superficie urbana, cuyo objeto es la construcción o edificación en suelo ajeno, además del disfrute de lo edificado por parte del titular del derecho real.

II.1.4. Competencia para la regulación del derecho de superficie

Por su íntima conexión con el punto anterior, debe tratarse la cuestión relativa a la Administración competente para la regulación del derecho de superficie, puesto que se ha cuestionado si la regulación de este derecho por la Ley estatal supone una vulneración del reparto de competencias establecido en la Constitución Española, interfiriendo en la competencia exclusiva que el artículo 148.3 de la Constitución Española atribuye a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

La cuestión que se plantea aparece definitivamente resuelta por la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en relación con la Constitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992.

Al respecto, frente a la tacha de inconstitucionalidad alegada en relación con los artículos de la ley estatal que regulaban el derecho de superficie, indica nuestro Tribunal Constitución que *“Desde una perspectiva sistemática, sin embargo, es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del artículo 149.1.8ª C.E. corresponde al Estado establecer. Por ello, los artículos 287.2 y 3, 288.3 y 289 T.R.L.S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico – privado, y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna”*.

En consonancia con lo expuesto, debe mencionarse la remisión que el artículo 77.3 de la LOUA hace a la legislación estatal en cuanto al régimen jurídico del derecho de superficie (sin perjuicio de las remisiones efectuadas en los apartados 2 y 4 de este mismo texto legal a la legislación autonómica en materia de viviendas de protección pública y patrimonios públicos del suelo, de contenido urbanístico y competencia propiamente autonómica), y la Disposición final segunda (rubricada *“Título competencial y ámbito de aplicación”*) del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, a cuya virtud *“Tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.8.ª y 18.ª sobre legislación civil, procedimiento administrativo común y expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, los artículos (...) 53; 54 (...)”* de la Ley, reguladores del derecho que nos ocupa.

No obstante lo anterior, y aunque no corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia para la regulación sustantiva del derecho de superficie, de manera que la competencia autonómica exclusiva en materia de urbanismo habrá de integrarse con las normas estatales que regulan aspectos sustantivos de estos derechos, ha de indicarse que, como señala ROBERTO BLANQUER UBEROS. ACERCA DEL DERECHO DE SUPERFICIE. COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA (pág.70), en uso de sus competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda podrán las Comunidades hacer uso de este derecho en el planeamiento y en su ejecución, y también en el uso del suelo, en la edificación y en mercado inmobiliario.

II.1.5. Normativa de aplicación

En relación con todo lo expuesto, y sin perjuicio del principio de completud que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de superficie se regula principalmente por las siguientes normas:

- Los artículos 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (además de las previsiones existentes en los artículos 13.2 D) y 20 de dicho Texto Legal, y la anteriormente citada Disposición Final Segunda).

- Artículo 77 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que realiza diversas remisiones al derecho que nos ocupa: en su apartado 3º realiza una remisión (en cuanto a su régimen jurídico) a lo dispuesto en la legislación estatal; y en los apartados 2º y 4º se refiere, respectivamente, a la legislación de viviendas de protección pública y la regulación de la LOUA en materia de patrimonios públicos del suelo.
- De conformidad con el artículo 54.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, este derecho se registrá además por:
 - a) La legislación civil en lo no previsto por él, lo que obliga a tener en cuenta las previsiones de nuestro Código Civil (artículos 1611 y 1655, al margen de su consideración como derecho supletorio general ex artículo 4.3 del referido texto legal) y las previsiones contenidas en relación con el mismo por la legislación hipotecaria, artículo 107 de la Ley Hipotecaria y legislación concordante (véase al respecto el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de las Ley Hipotecaria sobre actos de naturaleza urbanística).
 - b) Por lo establecido por el título constitutivo de su derecho, lo que resulta en aplicación del principio de autonomía de la voluntad establecido en el artículo 1255 de nuestro Código Civil, con los límites establecidos en el mismo –entre los que se encuentran, evidentemente, las determinaciones establecidas en la ley en relación con el derecho de superficie y el cumplimiento de la legislación territorial y urbanística.

II.1.6. Elementos del derecho de superficie (personales, reales, formales)

El análisis de la figura exige detenernos en la tradicional distinción entre elementos personales, reales y formales del derecho de superficie.

a) Elementos personales

De conformidad con el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación urbana, debemos distinguir:

– **El cedente, propietario de los terrenos** sobre los que se constituye el derecho de superficie. En particular, dispone el artículo 77.1 de la LOUA que pueden ocupar esta posición contractual *“las Administraciones y demás entidades públicas, así como las particulares”*, sobre bienes de su propiedad o integrantes de los patrimonios públicos del suelo. Es decir, el derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado (art. 53.2 TRLSRU), pudiendo ser en este último caso tanto personas físicas como jurídicas.

En caso que una pluralidad de sujetos ostente la titularidad, deben prestar el consentimiento todos ellos.

Como indica FEDERICO ROMERO GÓMEZ (COMENTARIOS A LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA, pág 749), el ámbito de actuación de las Administraciones Públicas vendrá determinado por el ámbito de su competencia y el estatuto jurídico de los bienes objeto del contrato (patrimoniales o integrantes del patrimonio público del suelo), mientras que para los particulares vendrá determinado por su capacidad general de obrar.

– **El superficiario**, que obtiene la facultad de realizar construcciones en la rasante y en el suelo y el subsuelo, y la propiedad (limitada en el tiempo) de lo edificado. Es, por tanto, la persona a favor de quien se constituye el derecho de superficie. Puede ser persona física o jurídica, pública (las Administraciones Públicas pueden ostentar la cualidad de superficiario) o privada, requiriendo al efecto capacidad general para obligarse.

b) Elementos reales

Los elementos reales vienen determinados por el hecho de que el derecho que nos ocupa supone una derogación voluntaria del principio de accesión² o superficie solo cedit, según el cual todo aquello que se encuentra inseparablemente unido a un terreno o finca pertenece, por accesión, al dueño del suelo.

Conforman los elementos reales del derecho de superficie:

– La **finca sobre la que recae este derecho**, y que continuará siendo propiedad del cedente. En el caso de que el cedente sea una Administración Pública, se requiere que la finca forme parte de los bienes patrimoniales de ésta (la necesidad de que estén en el tráfico jurídico implica que dicho no pueda recaer sobre bienes de dominio público) o integrantes de los patrimonios públicos del suelo.

Respecto de la naturaleza jurídica de la finca y de la imposibilidad de que el derecho de superficie pueda recaer sobre bienes de dominio público, la jurisprudencia ha reiterado que el derecho de superficie supone una enajenación parcial contraria al carácter inalienable de este tipo de bienes - STS de 01/10/2003, recaída en recurso nº 7253/1999 (RJ 2003/8133) y STS nº 2884, de 05/10/1993 (RJ 1993/7351). En el mismo sentido, ha reiterado la jurisprudencia que la constitución del derecho de superficie sobre bienes de dominio público supone un notable gravamen sobre la finca, que afecta a la disponibilidad del bien y por tanto al carácter inalienable propio de su naturaleza jurídica.

De otra parte, el derecho de superficie ha de recaer sobre una porción de finca delimitada y concreta, cuyo régimen urbanístico vendrá determinado por la norma urbanística de

² PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho civil*. Tomo III, 2.a edición, Volumen II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1973.

aplicación en el momento de la constitución del derecho de superficie, que le otorga la posibilidad de ser edificado conforme a unas condiciones de edificación, conformando así el contenido del derecho de superficie a constituir. Es decir, el contenido específico de dicho derecho no es el resultado de la voluntad del cedente o de las demandas de superficiario, si no de las condiciones urbanísticas de aplicación (edificabilidad, ocupación, altura, uso, alineaciones, retranqueos...etc).

En atención a lo anterior, podría plantearse la cuestión de hasta qué punto puede constituirse un derecho de superficie sobre un suelo urbanizable o urbano sin ordenación pormenorizada y/o pendiente de cumplimiento de deberes urbanísticos, que no cumple con los presupuestos de la edificación regulados en el art. 149 de la LOUA.

En nuestra opinión, mientras no cuente con ordenación pormenorizada, la finca no es concreta, ya que está sujeta a operaciones de transformación física y jurídica, a través del documento de planeamiento concreto de ordenación y del expediente de reparcelación. En tanto dichas operaciones no se den, no existe finca concreta sobre la que constituir el derecho de superficie, ni determinación específica de características (uso y forma) y cuantía (intensidad de uso) y de las construcciones o edificaciones para cuya ejecución faculta al superficiario el derecho de superficie a constituir. De esta forma, entendemos que el derecho de superficie es más propio de un suelo con posibilidad de ser edificado por cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 149 de la LOUA.

– **Construcciones o edificaciones a realizar** por el superficiario en la finca ajena y respecto a los que la Ley le otorga una propiedad temporal. Dichas edificaciones o construcciones pueden ejecutarse *“en la rasante y en el vuelo y el subsuelo”*, ex artículo 53.2 TRLSRU. Como establece la DGRN en Resolución num. 3593 de 15 de febrero de 2012 (RJ/2012/5948) *“el concepto moderno de finca incluye no sólo la unidad de suelo, sino también de edificación, pudiendo aquella situarse no sólo en la rasante, sino también en el vuelo o en el subsuelo, de suerte que cuando la legislación hipotecaria permita abrir folio en el Registro de la Propiedad pasará a tener la consideración de finca registral”*.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la construcción o la edificación que se puede materializar y que constituye el contenido del derecho de superficie (y que se podrá realizar *“en la rasante y en el vuelo y el subsuelo”* -Art. 53.1 TRLSRU- por el superficiario), se ejecutarán en las condiciones de forma, dimensión y con los usos que el planeamiento le asigne. En cuanto a la cuantía edificatoria que constituye tal derecho de superficie, en ningún caso podrá ser superior al derecho al aprovechamiento urbanístico que el planeamiento vigente asigne al terreno sobre el que se constituye.

Por otro lado, el planeamiento urbanístico al atribuir aprovechamientos edificatorios a unos concretos terrenos, establece condiciones de ordenación relativas a la posición, cuantía, forma, uso, etc. para su materialización. De la aplicación de las mismas queda establecido el derecho a edificar bajo rasante y sobre rasante.

Obsérvese que el art. 53.2, con su referencia a “*en la rasante*³ y *en el vuelo*⁴ y *el subsuelo*⁵”, viene a establecer la posibilidad de constituir derechos de superficie que abarquen la totalidad del aprovechamiento urbanístico o parte del mismo. A saber, el cedente podría constituir el derecho de superficie sobre una finca de parte del aprovechamiento urbanístico con referencia exclusiva al derecho a “levantar nuevas construcciones sobre el vuelo” (anterior art. 16.1 RH) o lo que es lo mismo, a partir de una determinada altura o por encima de una edificación existente (“*derecho de vuelo*”). De igual manera podría constituirse el derecho a construir bajo el suelo (subsuelo).

No parece muy adecuada la constitución de derechos de superficie independientes, ya que la materialización de uno y sobre todo la garantía de su estabilidad y mantenimiento depende del otro. No obstante, puede resultar de interés el hecho de reservar un derecho de vuelo por el cedente para el caso de innovaciones sobrevenidas con posterioridad a la constitución del derecho de superficie, que comporten un incremento del aprovechamiento en altura sobre el régimen vigente en el momento de su constitución.

De conformidad con lo establecido en dicho texto legal, también puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad separada de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del suelo.

Esto supone que la finca se encuentra edificada, y el derecho edificatorio está materializado, siendo éste el objeto del derecho de superficie. Puede resultar una opción para el caso de vivienda protegida, en el que el cedente lleva a cabo la materialización de las viviendas y, previamente a su enajenación, constituye el derecho de superficie identificando cada una de los elementos individuales (viviendas y locales) y los enajena. Todo ello al objeto de mantener la propiedad del suelo a futuro.

³ El término rasante hace alusión al perfil longitudinal de la calzada, acera o plaza definidos en el planeamiento o proyecto de urbanización utilizado como referencia para el computo de la altura máxima sobre rasante y/o bajo rasante que la ordenación urbanística establezca. Construir “en la rasante” supone construir a cota de calle.

⁴ El término vuelo a los efectos del derecho de superficie, hace referencia la posición de la construcción. La misma no se situaría “en la rasante” sino a una cota superior, comportando con ello la existencia de un derecho edificatorio ejecutado en la rasante y sobre el que se situaría la construcción objeto del derecho de “vuelo”.

⁵ El término subsuelo a los efectos del derecho de superficie, hace referencia, al igual que en el caso de “vuelo”, a la posición de la construcción. La misma no se situaría “en la rasante” si no a una cota inferior, comportando con ello la existencia de un derecho edificatorio ejecutado bajo la rasante (sótano) y sobre el que cabría, en su caso, la materialización del resto del aprovechamiento atribuido por el planeamiento urbanístico.

En palabras de la citada Resolución de la DGRN, *“esa propiedad temporal puede ser adquirida de modo originario, cuando el derecho se proyecta sobre una construcción⁶ ya realizada; o bien adquirida de modo sobrevenido, cuando es el superficiario el que lleva a efecto la construcción. En este segundo caso, hasta que se realice la edificación⁷, el superficiario tiene un derecho real a construir en suelo ajeno y hacer suyo lo construido”*.

De conformidad con las previsiones que - específicamente y por razones competenciales - realizan los apartados 2º y 4º del artículo 77 LOUA, nos remitimos al estudio efectuado en relación con las viviendas protegidas y los patrimonios públicos del suelo cuando el derecho de superficie:

- Tenga por objeto viviendas de protección pública, proclamando la LOUA que gozará de los beneficios derivados de dicha legislación, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la misma. En línea con la utilización por las Administraciones Públicas del derecho que nos ocupa como instrumento de intervención en el mercado del suelo, dispone el artículo 20.1 b) del TRLSRU, en relación con los criterios básicos de utilización del suelo, la necesidad de que las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, destinen suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie.
- O recaiga sobre suelos pertenecientes a los patrimonios públicos del suelo, que se registró por lo dispuesto en el artículo 76 LOUA.
- **Contraprestación del superficiario**, en su caso (el derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito). De conformidad con el artículo 53.3 del TRLSRU, podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

La elección por el cedente de la forma de la contraprestación deberá tener en cuenta en todo caso el uso urbanístico del suelo y el fin pretendido.

⁶ Construcción.- Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) el término construcción se define como la *“acción y efecto de construir”* y construir la define como *“fabricar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”*.

⁷ Edificio.- Según el diccionario de la RAE, *“construcción estable, de materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos”*. Podemos por tanto concluir que el edificio es un tipo de construcción.

Entendemos al respecto que, con carácter general, cuando el hecho edificatorio sea susceptible de ser dividido por partes, como es el caso de promoción de viviendas para su posterior enajenación, no sería adecuada la elección de la contraprestación por canon anual.

c) Elementos formales

Si bien es cierto que nuestra Ley Hipotecaria de 1946 se refiere de manera expresa al derecho de superficie (artículo 107.5), como un derecho susceptible de ser hipotecado, es una norma de contenido urbanístico, y no registral, la reguladora de los requisitos formales necesarios para el acceso de este derecho al Registro de la Propiedad.

Como se conoce, si bien el Reglamento Hipotecario introdujo en su artículo 16 (tras la reforma operada por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre) una serie de reformas en relación con los requisitos necesarios para el acceso del derecho al Registro de la Propiedad, dicho precepto fue anulado por la Sentencia de 31 de enero de 2001, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo (RJ 2001/1083), debido a la vulneración que con la referida regulación reglamentaria se producía respecto del principio de reserva de ley que en materia de propiedad y otros derechos civiles exigen los artículos 33, 149.6 y 149.8 de nuestra Constitución (concretamente, señala el Tribunal que, al establecer que además de las circunstancias necesarias para la inscripción, en el título debían concurrir otras circunstancias adicionales, el precepto reglamentario estaría exigiendo una serie de condiciones que no son exigidas por la legislación sustantiva contenida en la norma con rango de ley formal, siendo cuestiones que afectan a la propia definición del derecho de propiedad, que al Reglamento no le corresponde regular). Tras la declaración de nulidad de pleno derecho del referido art. 16.1, el RH no contiene en la actualidad disposición alguna que regule el acceso de este derecho al Registro de la Propiedad.

Por contra, la regulación de los requisitos necesarios para el acceso del derecho al Registro vienen establecidos actualmente en el artículo 53.2 del TRLSRU, a cuya virtud *“para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años”*.

En atención a dicho precepto, interesa destacar:

- La exigencia de escritura pública, indubitada en atención a la literalidad de la Ley y el principio de titulación auténtica que rige en nuestro derecho registral [(véase al respecto la Resolución de la DGRN de 16 de abril de 2010 (RJ 2010, 2740)].
- A diferencia de lo que disponía el ar. 16 RH y la norma anterior (a cuya virtud la constitución del derecho de superficie debía ser en todo caso formalizada en escritura pública e inscribirse en el Registro como requisito constitutivo de su eficacia), el TRLS 2008 y el actual TRLSRU configuran la inscripción como constitutiva, siendo un requisito necesario para la validez del derecho y no para su eficacia u oponibilidad frente a terceros.

Entendemos que en aplicación de las normas de derecho transitorio, los principios de seguridad jurídica y favor negotii, los problemas derivados del cambio normativo deben resolverse reconociendo la validez a los contratos celebrados con anterioridad.

- Como mención obligatoria, en la escritura deberá fijarse el plazo de duración del derecho de superficie.

II.1.7. Contenido del derecho de superficie

Sin perjuicio de especialidades que se prediquen para el caso concreto consecuencia de las cláusulas introducidas por los contratantes en el título de constitución, el contenido básico de este derecho lo conforman los siguientes derechos y obligaciones:

A) Superficiario

- Facultades:

1. De conformidad con el artículo 53 TRSLRU, el superficiario adquiere la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante, el vuelo y el subsuelo de finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones que realiza.

Este derecho también puede constituirse sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario igualmente la propiedad temporal de las mismas.

Debe por tanto diferenciarse de los derechos de *“sobreelevación y subedificación”* sobre una edificación ya existente que prevé el artículo 16.2 del RH, según la redacción dada por el Real Decreto 1865/1998, de 4 de septiembre de 1998, que atribuyen a su titular el derecho a elevar una o mas plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, pues el titular de este derecho se hace dueño de lo construido sin limitación temporal alguna, mientras que el superficiario es dueño de lo construido con carácter temporal.

Durante el plazo de duración del derecho de superficie el superficiario será, por tanto, el que ejercite el máximo contenido de poder sobre el objeto del contrato, ejerciendo el dominio sobre el mismo y el goce del suelo ajeno.

Insistimos, nuevamente, en el hecho de que cuando se trata de un derecho de sobreelevación o vuelo, el derecho tiene la peculiaridad de depender de la estabilidad y mantenimiento de lo existente *“en la rasante”*.

2. En este sentido, y aunque propietario temporal, le corresponde el goce y disfrute de los bienes objeto del derecho, estando facultado para la realización de las actuaciones ordinarias de administración del mismo (otorgamiento de escritura pública notarial de declaración de obra nueva, inscripción en el Registro de la Propiedad, etc).

3. Puede transmitir y gravar el derecho de superficie, con las solas limitaciones fijadas al constituirlo (art. 54.1 TRLSRU, 107 de la Ley Hipotecaria, a cuya virtud se trata éste de un derecho hipotecable).

Configurada la transmisibilidad como una cualidad natural del derecho de superficie, puede en principio transmitirse a título oneroso o gratuito, por negocio inter vivos o mortis causa, pudiendo transmitir la totalidad o sólo una parte del derecho de superficie que le corresponde. Sin embargo, la Ley apunta la posibilidad de que en la constitución del derecho de superficie se establezcan limitaciones (e incluso prohibiciones) contrarias a la transmisión y el gravamen del derecho, dando lugar a la constitución de derechos de superficie *intuitu personae*.

De otra parte, el derecho de superficie ha sido calificado como un derecho inmobiliario con sustancia dominical, aunque no sea una típica propiedad, con lo que puede afirmarse la posibilidad de constituir sobre él, con especial base objetiva, económica o financiera, los gravámenes que resulten idóneos a su naturaleza (pudiendo constituir sobre el bien edificado derechos de usufructo, uso y habitación, servidumbres reales y personales, hipotecas...)⁸.

De conformidad con lo establecido en el apto. 2º del referido art. 54, cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

Como límite temporal a la imposición de cargas reales o personales impuestas por el superficiario, establece la ley que el transcurso del plazo de duración del derecho de superficie determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por éste.

En cambio, si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Por último, mencionar la posibilidad de constitución de garantías y gravámenes mobiliarios sobre bienes pertenenciales al objeto del derecho de superficie (la RDGRN num. 3593, de 15 de febrero de 2012, RJ 2012/5948, pone como ejemplos las placas solares instaladas sobre la cubierta de un edificio sobre la que se constituye el derecho de superficie; maquinaria industrial; derechos administrativos de explotación, subvención o concesión, etc) susceptibles de inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

4. Corresponde al superficiario el derecho de tener y retener lo edificado y, por tanto, derecho a la utilización de los medios previstos legalmente para la protección de su derecho frente a actos del superficiario o de terceros que pudieren redundar en una colisión con el pleno disfrute de su derecho.

⁸ ROBERTO BLANQUER UBEROS. Acerca del derecho de superficie. Colegios Notariales de España (pág. 89).

– **Obligaciones:**

1. En caso de que se constituya a título oneroso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamientos de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez.

Nótese al respecto que, como indica algún sector doctrinal, el señalamiento de las referidas contraprestaciones no limita la libertad contractual de las partes, que pueden convenir prestaciones distintas a las indicadas.

2. Tiene la obligación de edificar de conformidad con las previsiones de la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de su constitución.

En atención a la literalidad de la Ley, debemos entender que en el plazo pactado entre las partes la edificación ha de encontrarse totalmente concluida y en disposición de ser usada.

Las relaciones entre el propietario del suelo y el superficiario se regularán, en cuanto a la extinción de la superficie y a las consecuencias de la obra realizada, por las reglas establecidas en el C.C. en relación con la accesión a favor del dueño del suelo.⁹

3. Está obligado a la realización de las actuaciones necesarias para la debida conservación de la finca, que revertirá a favor del cedente al finalizar el plazo.

4. Por su importante práctica, citar las contestaciones a consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos de 12 de noviembre de 2007, y 19 de junio de 2009 (con ref. JT/2009/1030 Y JT/2008/99, respectivamente) en relación con la sujeción del derecho de superficie al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

B) Cedente

– **Facultades:**

1. Tiene derecho a la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie, haciendo suya la propiedad de lo edificado sin tener que satisfacer indemnización alguna (a sensu contrario, podría pensarse que la extinción del derecho antes de transcurrir el plazo previsto podría generar derecho del superficiario a ser indemnizado, aunque pueda pactarse lo contrario¹⁰).

⁹ ROBERTO BLANQUER UBEROS Acerca del derecho de superficie. Colegios Notariales de España . P. 114).

¹⁰ FEDERICO ROMERO GÓMEZ (Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. THOMSON ARANZADI. PAG. 752.

2. En caso de haberse constituido a título oneroso, tiene además derecho al cobro de la contraprestación pactada.
3. El incumplimiento por el superficiario de la obligación de satisfacer la contraprestación pactada faculta al cedente a resolver el contrato en aplicación de lo dispuesto en el art. 1124 del CC, revertiendo lo edificado al dueño del suelo.
4. En caso de haberse pactado (el art. 54.3 TRLSRU recoge esta posibilidad) el propietario del suelo podrá hacer uso de los derechos de tanteo, retracto y retroventa para los casos de transmisión por el superficiario de su derecho¹¹.
5. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste.

Al respecto, aclara la Ley que el subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.

– Obligaciones

Como obligación principal, se obliga a ceder al superficiario la posesión de los terrenos sobre la que el superficiario construye o edifica, o las construcciones o edificaciones ya realizadas, garantizando su posesión pacífica.

II.1.8. Plazo

Como se ha indicado en la delimitación de la naturaleza de este derecho, y su diferenciación con otras figuras afines, el derecho de superficie es un derecho esencialmente temporal. En este sentido, todas las leyes urbanísticas han establecido un plazo máximo de duración del contrato. En atención al carácter esencialmente temporal del derecho de superficie, la norma debe considerarse imperativa, sin que los contratantes puedan fijar un plazo mayor de duración.

A diferencia de lo que ocurría en las anteriores leyes urbanísticas, el plazo máximo no depende de la índole subjetiva del propietario, puesto que ley actual establece un sólo plazo máximo de duración del derecho real de superficie (noventa y nueve años), con independencia de que sea concedido por personas públicas o convenido entre particulares.

¹¹ En nuestra opinión, la previsión legal debe considerarse más como una técnica legislativa encaminada a advertir al propietario de la finca, constituyente del derecho de superficie, de la inexistencia a su favor de un retracto legal, que como una habilitación legal propiamente dicha, puesto que dicha posibilidad ya existe sin necesidad de mención específica a tenor de la previsión establecida en el apartado 4 del artículo 53, a cuya virtud el derecho de superficie se rige, entre otras, por el título constitutivo del derecho. Además, la constitución de derechos de tanteo y retracto a favor del propietario es una técnica frecuentemente utilizada para evitar operaciones especulativas por el superficiario.

En caso de haberse pactado un plazo menor, entendemos admisible la posibilidad, prevista en el derogado artículo 16.1 a) del RH, de prorrogar la situación superficiaria antes de su vencimiento por otro período no superior al máximo legal, si bien ante la falta de habilitación ex lege dicha posibilidad habrá de preverse en el título constitutivo del derecho o pactarse una modificación contractual antes de su expiración.

II.1.9. Extinción

El artículo 54 del TRLSRU se ocupa expresamente de la extinción del derecho de superficie, distinguiendo las siguientes causas:

a) Transcurso del plazo de su duración, momento en que el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado (consecuencia del carácter temporal de la institución, se producirá la reversión total de lo edificado a la finalización del plazo pactado)¹², y en que, de manera automática, se extinguen toda clase de derechos personales o reales impuestos por el superficiario¹³. Se trata ésta de una norma de carácter imperativo.

Por aplicación del principio de autonomía de la voluntad (y con los límites del artículo 1255 del Código Civil, podrán pactarse condiciones particulares en relación con la liquidación del régimen).

Téngase en cuenta que la extinción del derecho de superficie por el transcurso del término provocará la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario, de forma que el propietario recobrará la propiedad libre de toda carga cuyo nacimiento sea posterior a la constitución del derecho de superficie.

b) Por reunirse los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, aunque las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continúan gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Téngase en cuenta que, como indica ROBERTO BLANQUER UBEROS. ACERCA DEL DERECHO DE SUPERFICIE. COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA (pág. 83) *“el derecho de superficie es un gravamen sobre la propiedad del suelo, a la que limita en la medida en que ésta debe respetarlo; pero la propiedad del suelo, aunque gravada, conserva las notas esenciales del dominio, y por tanto su cualidad de posición natural y abstracta y su cualidad expansiva o fuerza atractiva; una vez desaparecido el gravamen que la limita, por tiempo necesariamente determinado, recupera su natural plenitud y surte pleno efecto la accesión al suelo de lo construido por el superficiario, que estaba paralizada durante la vigencia de la superficie ”.*

¹² DE LA IGLESIA MONJE, M.I. *“El nuevo derecho de superficie”*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 712, 2009).

¹³ Véase la Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006,3890).

c) Si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de su constitución.

Puede apreciarse aquí como la Ley, con evidentes cautelas ante la desmembración de las facultades que integran el domino, establece una (doble) condición al superficiario bajo la amenaza de extinción de su derecho de manera automática: éste no sólo ha de actuar de conformidad con las previsiones de la ordenación territorial y urbanística, sino que además debe edificar en el plazo previsto en el título de su constitución, toda vez que no tiene sentido comprometer las facultades del propietario durante la totalidad del plazo pactado para la duración del derecho de superficie si el superficiario descuida su derecho o, directamente, vulnera la ley.

Debe indicarse, por lo que respecta al plazo para edificar, que tras la derogación del artículo 16.1 RH, que establecía que el plazo pactado para realizar la edificación no podría exceder de cinco años, la legislación actual no regula un plazo máximo para edificar de manera expresa, limitándose a remitirse a la duración prevista en el título de constitución para la realización de las obras, duración máxima que siguiendo la literalidad de la ley se configura como mención obligatoria del contrato, si bien puede suponer una suavización de la posición del superficiario (que puede pactar un plazo mayor) ante la previsión que nos ocupa.

d) Además de las causas específicamente previstas en la Ley, el derecho de superficie puede extinguirse por otras causas generales de extinción de los contratos, como resolución bilateral voluntaria del título constitutivo, renuncia del superficiario, etc.

II.1.10. Derecho de superficie y principio de especialidad registral

El acceso al registro de la Propiedad del derecho de superficie sobre una finca inmatriculada en el Registro plantea su relación con el principio de especialidad registral (artículo 9 Ley Hipotecaria), a cuya virtud los derechos, relaciones y situaciones jurídicas que accedan al registro deben quedar perfectamente determinados.

Por su claridad, debemos traer a colación la Resolución num. 3593 de 15 de febrero de 2012 (RJ/2012/5948), que resuelve el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a inscribir una escritura de constitución de un derecho de superficie sobre las cubiertas de una determinada nave industrial previamente inmatriculada, en la consideración de que:

- Por exigencias del principio de especialidad, la inscripción del derecho de superficie sobre parte de la finca (cubiertas) exige la previa segregación de la misma o una individualización jurídica análoga, lo que debe tener lugar mediante cualquiera de los medios previstos en la legislación hipotecaria (segregación, división material, constitución en régimen de propiedad horizontal, constitución de complejo inmobiliario, etc).
- Desde otro punto de vista, entiende el Registrador que la inscripción del derecho de superficie sobre parte de una finca puede generar una segregación de facto que elude el requisito de licencia urbanística previa.

- Por último, considera el Registrador que la inscripción del derecho de superficie sobre parte de la finca podría dar lugar a una vulneración del principio de indivisibilidad de la hipoteca, ya que podría abrir la puerta a que este derecho real se constituya sobre el derecho de superficie, y por ende, recaer sobre parte de una finca (en este caso, las cubiertas de la misma).

Sin embargo, la Dirección General de los Registros y el Notariado revoca dicha calificación negativa, resolviendo en el recurso planteado que para la inscripción del derecho de superficie constituido (sobre la cubierta de la nave industrial) no es necesaria la previa segregación o individualización a que se refiere el Registrador en su calificación, ya que se cumplen las exigencias del principio de especialidad y de la concreta regulación legal en la materia al constar suficientemente definida la finca cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretende: *“no existe (...) razón alguna que impida la apertura de folio independiente a la porción afectada por este derecho existiendo razones jurídicas y económicas para ello”, pues la unidad inmobiliaria de referencia, “aunque está formada por determinada porción de una finca, es susceptible de aprovechamiento autónomo”. O, dicho de otro modo, debe abrirse “folio autónomo a la unidad material (...) que deba ser objeto unitario de un derecho de contenido hasta cierto punto análogo al dominio útil. Pero, a la vez, es innecesario que la formación de la nueva finca deba estar precedida de segregación en sentido estricto de la finca constituida por el inmueble sobre cuya porción se constituye el derecho, o que la nueva finca sea en verdad totalmente independiente de esta otra finca originaria”.*

El principio de publicidad (tanto formal como material) que rige nuestro Registro de la Propiedad quedará garantizado, según la referida Resolución de la DGRN, de la siguiente manera: *“en el folio de la finca en la que figura la edificación sobre la que recae el derecho constituido (...) debe seguir constando el dominio con su natural alcance en profundidad (...), si bien debe expresarse en el mismo folio la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre dicha unidad”,* de forma que el nuevo folio sirva para completar el historial de las limitaciones que sufre el dominio de esa finca originaria.

En idéntico sentido, la Resolución de la DGRN de 16 de junio de 2012 (RJ2012, 10062), que analiza un supuesto de inscripción en el Registro de la Propiedad de un derecho superficie para la instalación de un parque eólico sobre parte de la superficie de una finca inmatriculada. Respondiendo a la cuestión de si es preceptiva o no la realización de una previa segregación de la finca para poder llevar a cabo la inscripción, resuelve que en el caso que se plantea no es necesaria dicha individualización previa, con base en la posibilidad que otorga nuestro ordenamiento jurídico de constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptibles de aprovechamiento independiente de un inmueble, siendo posible la constitución de derechos de goce (materiales o personales) concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen, siempre que – como ocurre en el caso que se les plantea – quede perfectamente determinada la porción de finca sobre la que recae el derecho de goce.

II.1.11. Adopción de cautelas en orden a la evitación de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable mediante la constitución de derechos de superficie sobre una o varias fincas rústicas

La exposición de la problemática que se plantea debe hacerse teniendo en cuenta la especial regulación que la legislación urbanística atribuye al suelo no urbanizable de forma diferenciada respecto del resto de las clases de suelo, toda vez que el estatuto jurídico de la propiedad del suelo no integra en sí mismo derecho a edificar alguno que pueda ser separado de aquél, si no que éste resulta de la clasificación urbanística dada por el planeamiento urbanístico de aplicación, con sus derechos y obligaciones.

De tal forma que, de conformidad con las previsiones de la LOUA para el suelo no urbanizable, el “ius aedificandi” en esta clase de suelo está vinculado a la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados conforme la dispuesto en el art. 50 y ss de dicho texto legal.

Sólo en aquellos casos en los que se haya obtenido el derecho a edificar mediante la tramitación del correspondiente Proyecto de Actuación, cabría la constitución del derecho de superficie, teniendo como objeto las consideraciones urbanísticas derivadas del Proyecto de Actuación aprobado, quedando además condicionados a los plazos para la obtención de la licencia urbanística (art. 42.5.D.c de la LOUA) y ejecución de la obra (art 173.1 de la LOUA).

Igualmente, para el caso de que el derecho de superficie tenga por objeto construcciones o edificaciones ya materializadas en suelo no urbanizable, la constitución de un derecho de superficie sobre los mismos podría merecer la consideración de no compatible con el régimen legal de la referida clase de suelo, ya que por los usos regulados en el art. 52 LOUA, salvo para el caso de instalaciones, edificaciones y construcciones susceptible de ser declaradas de interés social o en hábitat rural diseminado, en el resto las edificaciones se les presupone necesarias a la explotación agrícola, forestal ganadera o cinegética de la finca y por tanto inseparables.

De esta forma, la referida posibilidad que otorga nuestro ordenamiento jurídico de constituir derechos de uso sobre partes materiales de un inmueble susceptibles de aprovechamiento independiente sin necesidad de contar con acto administrativo previo de segregación de la finca, debe interpretarse con extremadas cautelas en el caso del suelo no urbanizable, en orden a evitar la utilización del derecho de superficie para la realización de actos contrarios a la naturaleza de este suelo, especialmente en orden a evitar actos de parcelación urbanística que desnaturalicen el destino agrario del suelo. Todo ello en la consideración de la parcelación urbanística en suelo no urbanizable como la infracción urbanística de más gravedad y que colisiona de una manera más evidente con el interés público urbanístico.

La cuestión que nos ocupa ha sido tratada por la DGRN en la citada Resolución de 16 de junio de 2012 (RJ 2012, 10062), consecuencia del recurso planteado contra la negativa

del Registrador a inscribir un derecho de superficie para instalaciones de energía eólica que recaen sobre parte de la superficie total de una finca inscrita, en la consideración de que para poder inscribir derechos de superficie que atribuyan el uso exclusivo sobre porciones determinadas de terreno se necesitaba licencia de segregación o declaración de innecesidad, ya que suponía una parcelación encubierta.

Aunque la DGRN acordase en el caso que nos ocupa estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador, habida cuenta los detalles del caso concreto (entre los pactos de constitución del derecho se prevé que el concedente conserve la propiedad del suelo durante su vigencia; que las instalaciones se desmonten a su finalización quedando el terreno expedito; se autoriza al propietario a mantener el uso ganadero, y se establece un plazo de duración determinado) sí apunta una serie de argumentos, a sensu contrario, que deben ser tenidos en cuenta para evitar la utilización fraudulenta de la figura para dar cobertura a actos de parcelación urbanística en suelo no urbanizable.

Haciéndose eco de las Resoluciones de 12 de julio de 2010 y de 2 de marzo de 2012, indica la DGRN que *“el concepto de parcelación trasciende la estricta división material de fincas o terrenos, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos y en general siempre que pudiera surgir una duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población”, añadiendo que la existencia de parcelación ilegal requiere “bien que junto con la venta de participación indivisa se atribuya el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (...), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación”.*

A nuestro juicio, de manera muy acertada, la DGRN no centra el foco de su argumentación en el hecho de que el aprovechamiento concedido al superficiario tiene carácter temporal (30 años), toda vez que de ser así nunca la constitución de un derecho de superficie podría dar lugar a una parcelación encubierta debido a la naturaleza esencialmente temporal del derecho de superficie. El hecho determinante de la inexistencia de la parcelación tampoco es el relativo a la división del aprovechamiento pactado entre las partes.

Siguiendo la más evidente lógica jurídica, para considerar que la constitución del derecho de superficie en finca rústica podría encubrir una parcelación urbanística ilegal el criterio determinante es la existencia, en palabras de la DGRN, de “actividad de urbanización o edificación” o la existencia de “indicio alguno que permita que puede generarse un núcleo de población”. Lo que pone de manifiesto la necesaria participación de Notarios y Registradores en la labor de control de legalidad de los actos de naturaleza urbanística, comprobando la adecuación de los actos con el régimen legal del suelo no urbanizable (artículo 52 LOUA y demás preceptos de aplicación) y, una vez comprobado lo anterior, extremar las cautelas en orden a evitar la utilización del derecho que nos ocupa en fraude

de ley mediante la constitución de derechos de superficie a favor de varias personas sobre una misma finca¹⁴.

II.1.12. Conclusión

El derecho de superficie es un derecho de naturaleza civil con una larga trayectoria en nuestro derecho privado que, no obstante, se ha constituido en una institución típicamente urbanística cuya importancia como medio de intervención por los poderes públicos en el mercado del suelo resulta hoy día incuestionable. Su contenido, configurado principalmente por la legislación urbanística estatal y el título de su constitución, viene conformado por la evidente excepción del principio superficie solo cedit, su carácter temporal y por las condiciones de edificación establecidas en la normativa urbanística aplicable.

II.2. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO URBANÍSTICO. DELIMITACIÓN DE ÁREAS. RÉGIMEN JURÍDICO DE SUS TRANSMISIONES

II.2.1. Introducción

Como continuación del estudio de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo establecidos en la Ley, nos detendremos ahora en los derechos de tanteo y retracto urbanístico, técnica para la realización del interés público urbanístico que encuentra su fundamento en el mandato constitucional establecido en el artículo 47 CE, relativo a la obligación de los poderes públicos para proceder a la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, y de la función social de la propiedad que predica el artículo 33 de nuestra Carta Magna, a cuya virtud, en palabras del Tribunal Constitucional, el derecho de propiedad se configura como un haz de facultades sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las Leyes, en atención al interés colectivo (STC 111/1983).

14 Al respecto, y por su especial significación, citar el artículo 66.1 LOUA, a cuya virtud se considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable *“la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos”*, en relación con el artículo 52.6 de este mismo texto legal, a cuya virtud *“se considerará que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo”*. Igualmente, traer a colación el art. 66.2 LOUA, a cuya virtud se consideran actos reveladores de una parcelación urbanística aquellos en los que *“(…) mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior (...)”*, así como su desarrollo reglamentario (véase el artículo 8 a) del RDU).

Como aproximación al estudio de la figura que nos ocupa, interesa indicar que puede observarse una tendencia generalizada del legislador al reconocimiento de estos derechos de una manera cada vez más contundente y ambiciosa, pasando de la consideración de estos derechos como un medio eficaz para garantizar que las transmisiones onerosas de los bienes reflejasen su precio real, forzando a los transmitentes a declarar el precio cierto de la transmisión (y por tanto tributar por su totalidad) bajo amenaza de adquisición del bien por la Administración por el precio declarado, a la consideración de los derechos de adquisición preferente como un medio eficaz para la consecución de intereses públicos y sociales. En este sentido, el legislador andaluz ha querido perfilar en el art. 78 LOUA alguno de estos fines (garantizar el cumplimiento de la programación del instrumento de planeamiento, incrementar los patrimonios públicos del suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y, en general, el cumplimiento de los objetivos del planeamiento).

Sin embargo, no podemos obviar el hecho de que su efectivo ejercicio en la práctica por la Administración no corre en paralelo con las referidas previsiones del legislador, hecho este motivado no sólo por las tradicionales reservas que generalmente se plantean a la hora de hacer efectiva una concreta intervención en el mercado del suelo, sino – principalmente – por la frecuente carencia de disponibilidad presupuestaria que padecen nuestras Administraciones Públicas para hacer frente al pago del precio.

II.2.2. Concepto

Habida cuenta que los derechos que nos ocupan tienen un marcado origen civil, acudiremos en primer lugar a la definición que proporciona al respecto el artículo 1521 de nuestro Código Civil, que define el derecho de retracto como *“el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago ”*.

Por su parte, dispone en relación con el derecho de tanteo en el artículo 1637 (en sede del censo enfiteútico) que *“(...) el que trate de enajenar el dominio de una finca enfiteútica deberá avisarlo al otro condueño, declarándole el precio definitivo que se le ofrezca, o en que pretenda enajenar su dominio.*

Dentro de los veinte días siguientes al del aviso podrá el condueño hacer uso del derecho de tanteo, pagando el precio indicado. Si no lo verifica, perderá este derecho y podrá llevarse a efecto la enajenación”.

El concepto (civil) que proporciona la doctrina - ORTIZ SÁNCHEZ, MÓNICA; PÉREZ PINO, VIRGINIA. DICCIONARIO JURÍDICO BÁSICO. Sexta edición actualizada. Tecnos - define el derecho de tanteo como un *“Derecho de adquisición preferente por el que una persona está facultada para adquirir un bien con preferencia a otra (...). Suele operar de la siguiente forma: la persona que desea enajenar una cosa debe comunicar a quien tenga el derecho de tanteo las condiciones de la enajenación, especialmente el precio, para que éste pueda, si quiere, en un plazo determinado ejercer su derecho de tanteo adquiriendo el bien antes que cualquier otra persona”*. Mientras que el derecho de retracto se define

como un *“derecho de adquisición preferente por el que una persona está facultada para adquirir un bien con preferencia a otra (...). Se diferencia del tanteo en que, mientras aquél actúa antes de producirse la enajenación, éste lo hace con posterioridad. Una vez que tenga conocimiento de la venta del bien, la persona con derecho de retracto podrá recuperarlo con ciertos requisitos”*.

Así, desde la perspectiva del titular del derecho, los derechos de tanteo y retracto son derechos que confieren a su titular la facultad de adquirir una cosa cuando su propietario ha decidido venderla (tanteo) o cuando efectivamente la ha enajenado (retracto). Por tanto, la diferencia entre ambos derechos radica en el criterio temporal, según la facultad de adquisición preferente se refiera a un momento anterior o posterior a la enajenación.

Desde la perspectiva del sujeto pasivo, el tanteo puede definirse como la obligación que tiene el propietario de un bien de comunicar al titular del derecho la enajenación proyectada y las condiciones de ésta; mientras que el retracto se configura como la obligación que tiene el adquirente del bien de comunicar la adquisición y sus condiciones al titular del derecho, con el fin de que éste pueda comprobar la coincidencia entre la enajenación proyectada y la efectivamente realizada.

A falta de la definición legal de los derechos de tanteo y retracto urbanístico en nuestra legislación positiva, nos haremos eco de la definición doctrinal del mismo (RAMOS MEDRANO, JOSÉ ANTONIO, LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA, DYKINSON, 1995. Pág. 23), a cuya virtud podríamos definir:

- El tanteo urbanístico como *“una prerrogativa establecida a favor de un sujeto público que le permite, en un perímetro previamente establecido, subrogarse en el lugar del adquirente en aquellas transmisiones onerosas que se pretendan realizar sobre los bienes inmuebles previamente determinados”*.
- Y el retracto urbanístico como *“un mecanismo de garantía que permite la subrogación en el lugar del adquirente del bien cuando se hubiese omitido o falseado la obligación de realizar la comunicación de la citada transmisión”*.

II.2.3. Naturaleza y caracteres

Siguiendo a RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE (MODELOS DE INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN: DEL DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO A LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN. Jornada celebrada en Córdoba el 6 de mayo de 2009) los derechos de tanteo y retracto son derechos de adquisición preferente, limitativos del derecho de propiedad, que han sido trasladados al ámbito del derecho administrativo desde el régimen común civil, habiéndose convertido en una institución cuasi-pública. En atención a lo anterior, define su naturaleza de conformidad con las siguientes notas: su origen legal; su carácter renunciante (situados en el ámbito de las potestades discrecionales de la Administración); son derechos temporales (limitados en el tiempo); intransmisibles; circunscritos a un ámbito o espacio delimitados; onerosos; sin necesidad para su ejercicio de previo incumplimiento de obligaciones

legales; de adquisición preferente; carácter subjetivo; y con fundamento en la protección de intereses generales superiores.

Por su parte, JOSÉ ANTONIO RAMOS MEDRANO (LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA, DYKINSON, 1995. Pág. 24) considera que nos encontraríamos ante un derecho real de adquisición preferente, si se estudian desde la posición jurídica del sujeto activo o titular del derecho, y ante una limitación del derecho de propiedad, si se observa desde la óptica del sujeto pasivo o propietario del bien objeto de los referidos derechos.

Por último, indicar que nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a los derechos de tanteo y retracto urbanístico como instituciones jurídicas de naturaleza civil, pertenecientes al ámbito de las relaciones jurídico-privadas que, no obstante, se instrumentan al servicio del interés público (en este caso, al servicio de los mandatos constitucionalmente previstos en los artículos 33.2 y 47 CE) –STC 207/1999, de 11 de noviembre (RTC/1999/207)-.

II.2.4. Clases

Sin ánimo de detenernos en esta cuestión, y con la finalidad simplemente de encuadrar sistemáticamente la materia que nos ocupa, indicar que los derechos de tanteo y retracto pueden clasificarse en las siguiente categorías:

- **Voluntarios** (con origen en la voluntad de los particulares, que en aplicación del principio de autonomía de la voluntad pueden acordar la sujeción de la transmisión de un determinado bien al ejercicio de estos derechos). Se regirán por lo establecido en el título de su constitución (con las limitaciones que el artículo 1255 del CC establece al principio de autonomía de la voluntad) y por las disposiciones del Código Civil, supletoriamente.
- Y **legales** (previstos en la Ley), dentro de los cuales pueden distinguirse los regulados por la legislación de derecho privado y los previstos en leyes administrativas. Estos derechos se regirán como regla general por lo establecido en la norma que los prevea, y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil de conformidad con lo previsto en el artículo 4.3 del referido texto legal.

En el primer grupo (retractos legales previstos en el derecho privado), se encuentran principalmente los **regulados por la legislación civil**, dentro los cuales distinguiremos **los previstos en el Código Civil** (retracto de comuneros, previsto en el art. 1522; retracto de colindantes, previsto en el art. 1523; retracto enfiteútico, ex art. 1636; retracto de coherederos, previsto en el art. 1067; el retracto de consocios regulado en el artículo 1708 o el retracto de créditos litigiosos previsto en el artículo 1535) y **los regulados en leyes especiales** (véanse, los retractos regulados en las leyes arrendaticias rústicas y urbanas – a Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos). Igualmente, suele mencionarse por la doctrina el previsto a favor del copropietario del buque en el Código de Comercio.

Y, centrándonos ya en el caso que nos ocupa, nos referiremos a los derechos de tanteo y retracto previstos en normas de naturaleza administrativa, que en función del bien jurídico protegido por la norma vendrán:

a) Previstos en normas **estatales** (artículo 25 de Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; art. 29 y Disposición Adicional Tercera, aptdo. 3 de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas y los artículos 58, 142.3 y Disposición Adicional Primera del *Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas*; art. 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y 40 y ss del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español ; art. 152 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1996, de 11 de abril; o el artículo 40 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

b) Previstos en la **legislación autonómica**, entre los que se encuentran, por lo respecta la Comunidad Autónoma de Andalucía, los previstos en la Ley 2/1992, de Ordenación Forestal de Andalucía, en relación con lo dispuesto en los artículos 52 y ss del Decreto 208/1997, de 9 de septiembre, por el que aprobó el Reglamento Forestal de Andalucía; los previstos en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (artículo 17); y, como no, los previstos en los artículos 78 y ss de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y 11 y ss de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

Antes de citar la normativa aplicable en nuestra Comunidad a los derechos de tanteo y retracto urbanístico, merece la pena considerar que en la legislación urbanística estatal los instrumentos de intervención en el mercado del suelo de los que nos ocupamos sólo fueron contemplados por los artículos 90 y ss. de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (artículos 291 y siguientes) -que fueron declarados inconstitucionales por la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997-. Habida cuenta que ni el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba en Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; ni la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ni el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, ni el actual Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, contienen menciones a estos derechos, resulta que en las Comunidades Autónomas que no contemplen estos derechos en su normativa propia no podrá hacerse uso de estos mecanismos de intervención administrativa¹⁵.

¹⁵ RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE en "Modelos de intervención de la administración: del derecho de tanteo y retracto a los convenios de colaboración. Jornada celebrada en Córdoba el 6 e marzo de 2009. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica (p. 79)".

II.2.5. Competencia para la regulación de los derechos de tanteo y retracto urbanístico

Como se ha expuesto, los derechos de tanteo y retracto urbanístico son derechos de origen civil que, sin embargo, aparecen regulados por normas autonómicas de naturaleza administrativa, siendo empleados en el campo del derecho administrativo como instrumento para la consecución de fines de interés público.

La doble naturaleza de estos derechos ha dado lugar a una serie de controversias jurídicas que han sido resueltas de manera muy clara por nuestro Tribunal Constitucional, a saber: se ha discutido, por un lado, si era o no posible su regulación por leyes administrativas; y, una vez admitida esta posibilidad, se ha debatido el hecho de que estos derechos pudieran ser regulados por las legislaciones autonómicas para la consecución de fines propios toda vez que, al crear derechos de tanteo y retracto autonómicos en favor de una Comunidad Autónoma, se podría estar regulando materia propia de la legislación civil reservada a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.18 de nuestra Carta Magna.

La respuesta a la cuestión ha de exponerse de la mano de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, para lo que nos hacemos eco de las Sentencias núm. 102/1995, de 26 de junio; 170/1989, de 19 de octubre, dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares y de la Sentencia núm. 207/1999, de 11 de noviembre, en relación con el recurso planteado frente a la Ley Foral de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre Suelo y Vivienda, en las que se dilucida la constitucionalidad de los derechos de tanteo y retracto establecidos en favor de las Comunidades Autónomas por razones medioambientales o urbanísticas.

Al respecto, indica el Tribunal Constitucional en la referida STC 170/1989, que *“no cabe duda (...) de que el tanteo y el retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales o especiales. El carácter civil de la institución y su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración Pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública constitucionalmente legítima”*, añadiendo la STC 207/1999 (en relación con los derechos de tanteo y retracto en materia de vivienda y suelo establecidos en la Ley de Medidas de Intervención sobre y Suelo de Navarra), que *“los derechos de tanteo y retracto (...) se instrumentan al servicio de finalidades constitucionales que son insitas a la normativa sobre vivienda, competencia exclusiva de la Comunidad (...)”*, pues se configuran, en puridad, como un mecanismo o técnica jurídica establecido con la plausible finalidad de combatir la finalidad del suelo (...), por lo que *“la inclusión de tales derechos reales en la mencionada norma foral queda cubierta, así, con la Competencia exclusiva que la Comunidad (...) ostenta sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*.

Todo ello, sin perjuicio de la facultad que la Ley concede a los municipios, con base en el principio constitucionalmente consagrado de autonomía local, de concretar a través del

planeamiento el contenido del derecho de propiedad y las facultades urbanísticas que lo integran, de manera que -una vez establecidos los criterios básicos para el ejercicio del derecho por el legislador estatal o autonómico – corresponde al planeamiento especificar, con determinación de los espacios territoriales concretos, las consecuencias que derivan de aquellos criterios generales¹⁶.

II.2.6. Normativa de aplicación

Sin perjuicio del principio de completud que caracteriza nuestro ordenamiento, los derechos de tanteo y retracto urbanístico en la Comunidad Autónoma de Andalucía se registrarán principalmente por las siguientes normas:

- Artículos 76 y ss. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y artículos 11 y ss. de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, en el caso de viviendas protegidas).
- Disposiciones del Código Civil (arts. 1521 y ss), aplicable supletoriamente.
- Disposiciones del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (artículos 83 y ss.).

II.2.7. Elementos

a) Sujeto activo. La Administración actuante.

Frente a las previsiones de la Ley del Suelo estatal de 1992, que únicamente se refería a los Ayuntamientos en relación con el ejercicio de los derechos que nos ocupan, los artículos 78 y ss. de la LOUA atribuyen a los municipios y a la Junta de Andalucía la facultad para la delimitar las áreas en que las transmisiones quedarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto, así como para el efectivo ejercicio de los derechos (la ley se refiere a ellos como “*Administración actuante*”).

A este respecto, dispone el artículo 6.2 del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que corresponde la persona titular de la Dirección General de Urbanismo el ejercicio de las competencias para la delimitación, en cualquier clase de suelo, de áreas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto,

¹⁶ JOAQUÍN GARCÍA BERNARDO DE QUIRÓS, El derecho de tanteo y retracto en la legislación andaluza. modelos de intervención de la administración: del derecho de tanteo y retracto a los convenios de colaboración. Jornada celebrada en Córdoba el 6 e marzo de 2009. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. (Pág. 122).

así como ejercer estos derechos de conformidad con las competencias previstas en los artículos 78 y 81 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los municipios en la materia.

Por lo que respecta a la competencia municipal, se trata ésta de una competencia que en principio corresponde en al Pleno Municipal, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º de la Disposición Adicional II (“*Normas específicas de contratación en las Entidades Locales*”) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con las particularidades establecidas en dicho precepto en relación con los municipios de gran población.

Interesa resaltar, igualmente, que la ley prevé la posibilidad del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por una organización consorcial, en consonancia con la previsión legal relativa a la posibilidad de creación de áreas de gestión integrada cuando sus características, los objetivos urbanísticos, la complejidad en la gestión o la necesidad de coordinación de diferentes Administraciones, sectoriales y/o territoriales, así lo aconsejen (art. 145 LOUA).

b) Sujeto pasivo: propietarios de los terrenos o edificaciones que, incluidos en el área de referencia, se disponen a realizar la transmisión onerosa (tanteo) y adquirentes de los mismos (en el supuesto del retracto).

En el caso del derecho de tanteo, la doctrina más autorizada considera que la comunicación a la Administración de su intención de enajenar el bien constituye una suerte de oferta contractual vinculante para el que la realiza, con lo debe tener capacidad (plena o complementada) para transmisión del dominio, razón ésta que obliga a que el órgano administrativo extreme las cautelas en la comprobación de este aspecto (capacidad del disponente, acreditación del consentimiento de posibles cotitulares, etc) bajo amenaza de una posible declaración de nulidad posterior.

c) Bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto.

La LOUA se refiere a la tipología de bienes que pueden ser objeto del derecho de adquisición preferente en el art. 78, estableciendo un doble requisito: deben ser bienes situados en un área previamente determinada por la Administración, y además pertenecer a la categoría de bienes que la Administración especifique dentro de la referida área. En garantía del interés público urbanístico fundamento de la constitución de las referidas potestades administrativas, la ley configura el objeto de estos derechos de un modo bastante amplio, pudiendo recaer sobre:

1. Terrenos sin edificar, tengan o no la condición de solares (art. 78.2 LOUA).
2. Terrenos con edificación en construcción, ruinosa o disconforme con la ordenación aplicable (art. 78.2 LOUA).
3. Fincas edificadas conforme a la ordenación aplicable, tanto en el supuesto de que la transmisión se proyecte en conjunto como fraccionadamente en régimen o no de

división horizontal (art. 78.3 LOUA, para los supuestos en que el ámbito delimitado hubiera sido declarado o se declarase, en todo o en parte, como área de rehabilitación o de gestión integrada).

4. Áreas de suelo no urbanizable, con el objeto de regular o controlar procesos de parcelación en dicho suelo (art. 78.3 LOUA).
5. Viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que impongan dicha limitación (artículo 78.5 LOUA y 11 y ss. de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, en el caso de viviendas protegidas).

Nos remitimos en este punto al estudio de los patrimonios públicos del suelo y, específicamente, a la posibilidad que el art. 73 LOUA establece en relación con el establecimiento en cualquier clase de suelo de reservas de terrenos de posible adquisición para su constitución o ampliación, que de conformidad con lo establecido en el párrafo b) de su aptdo. 5º implica la sujeción de todas las transmisiones efectuadas en dichas reservas a los derechos de tanteo y retracto.

En cualquier caso, téngase en cuenta que, ejercitados los derechos de tanteo y retracto previstos en la Ley, los terrenos y construcciones adquiridos por la Administración tendrán la consideración de patrimonio público del suelo (art. 72.e) LOUA), con la consiguiente aplicación del régimen jurídico previsto en los artículos 69 y ss. de la LOUA en relación con el mismo.

II.2.8. Delimitación de áreas

Se ha comentado como la Ley establece como presupuesto imprescindible para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto urbanístico por la Administración actuante que ésta delimite previamente aquellas áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones que la Administración especifique quedarán sujetos a dicho régimen.

La delimitación de áreas se configura por tanto como presupuesto legal indispensable para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto urbanístico, a diferencia de otras regulaciones. Tal es así que el ejercicio del derecho de tanteo y retracto en el caso de vivienda protegida regulado en la Ley 13/2005 no requiere la delimitación previa de áreas para su ejercicio, ya que en este caso (como en el de espacios protegidos) dicho derecho lo otorga con carácter general el régimen de protección al que se encuentran sometidos (art.12 de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de medidas para la vivienda protegida y suelo y Art. 10.3 de la Ley 4/89 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y Flora y Fauna Silvestre).

Por lo que respecta al procedimiento a seguir en la delimitación, dispone el artículo 79 de la LOUA que la delimitación de las áreas “podrá efectuarse por el planeamiento urbanístico o mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución”.

Como particularidad, en lo que podríamos calificar como una suerte de delimitación implícita, establece la Ley (art. 79.3 LOUA) que en el sistema de expropiación la delimitación de la unidad de ejecución supondrá la delimitación del área para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, siempre que aquella contenga la relación de propietarios y la descripción de bienes y derechos afectados.

De conformidad con dicho precepto, el expediente que contenga la delimitación, ya sea el planeamiento o el de delimitación de unidades, deberá contener al menos el siguiente contenido:

- Ámbito o área a escala suficiente para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto.
- Especificación del tipo de bienes y derechos dentro de dicho ámbito de entre los regulados en el art. 78, que se someterán a los derechos de tanteo y retracto.
- Objetivos a conseguir.
- Justificación del ámbito delimitado.
- Memoria justificativa de la necesidad de someter las transmisiones a los derechos de tanteo y retracto.
- Relación de bienes y derechos afectados.
- Relación de propietarios con dirección a efecto de notificaciones.

Resulta de interés, dado la dualidad de trámites y el órgano competente para la aprobación definitiva del área, que la Memoria Justificativa de forma concreta contenga expresión clara de cuál es "Administración Actuante" a los efectos de la notificación de las transmisiones.

Obsérvese, por otro lado, que el precepto utiliza la expresión genérica "planeamiento urbanístico" como medio para la delimitación de áreas, sin especificar a qué instrumentos de planeamiento se puede estar refiriendo. Siguiendo a *FEDERICO ROMERO GÓMEZ (COMENTARIOS A LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. THOMSON ARANZADI. P. 759)* parece lógico pensar que si la Ley permite que dichas áreas se delimiten mediante un sencillo expediente de delimitación de unidades de ejecución, también puede hacerse a través de cualquiera de las figuras de planeamiento previstas en nuestra legislación urbanística, si bien de formulación e iniciativa públicas dada la finalidad y objeto a que se somete la delimitación del área ex arts. 78.1.4 y 5 LOUA.

Puede observarse, además, como si bien la Ley otorga a priori a la Administración una amplia discrecionalidad en relación con el ejercicio de la potestad para la delimitación del objeto de los derechos de tanteo y retracto urbanístico (así, por ejemplo, en relación con la amplitud de los fines que la Administración puede perseguir con la delimitación, la amplitud con que la Ley configura la tipología de bienes que pueden ser objeto de estos derechos, o la ausencia de criterios para determinar cuándo la Administración hace uso efectivo de estos derechos), prevé igualmente importantes garantías en protección del interés de los propietarios de bienes sujetos al derecho, entre las que destacan las siguientes:

a) La limitación temporal en su establecimiento, en la consideración de que al suponer un obstáculo a la libre disposición de los bienes de los propietarios incluidos en el área, no pueden tener una vigencia indefinida en el tiempo. Así, dispone el art. 78.6 LOUA (en similares términos al TR 1992) que el plazo máximo de sujeción de las transmisiones al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto será de diez años, salvo que al delimitarse el área se hubiese fijado otro menor. Por aplicación del principio de especialidad, obviamente, a las viviendas protegidas les será de aplicación lo dispuesto en su legislación específica.

b) Especiales requisitos de motivación. En efecto, se ha expuesto como el ejercicio por parte de la Administración de los derechos de tanteo y retracto urbanístico implica el ejercicio de una potestad administrativa, configurada en la Ley de una manera bastante amplia a favor de la Administración, que justifica las limitaciones a la libertad de disponer de los afectados en la efectiva consecución de intereses públicos. Por esta razón, la Ley exige a la Administración especiales requisitos de motivación en garantía de evitar cualquier atisbo de arbitrariedad en la delimitación de las áreas y en la relación de bienes y derechos afectados. Así, dispone el art. 79.2 LOUA que *“en la documentación específica relativa a la delimitación deberá figurar una memoria justificativa de la necesidad de someter las transmisiones a los derechos de tanteo y retracto, los objetivos a conseguir, la justificación del ámbito delimitado y una relación de bienes y derechos afectados”*.

La importancia de la memoria como elemento determinante de la legalidad de la delimitación viene siendo puesta de manifiesto constantemente por la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, la STSJA de 9 de noviembre de 2012 (RJCA/2016/2), en cuyo FºJº 5º, en relación con el Plan Especial de Interés Supramunicipal de las Aletas, indica que ante estos instrumentos habilitantes de reserva de terrenos (para la constitución de patrimonios públicos de suelo, sujetos a derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración) debe actuarse con indudable cautela, pues el establecimiento o la delimitación de la reserva implica la sujeción de todas las transmisiones a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración. Ello, indica la Sentencia, *“requiere que la decisión de la justificación administrativa requiere de una sólida fundamentación que acredite inequívocamente que es el bien común el que justifica la actuación (...) en consecuencia lo anterior obliga acudir a la Memoria a fin de analizar si la actuación combatida encuentra su fundamentación adecuada que despeje cualquier duda de que el Plan va decididamente encaminado a servir el interés público (...). Esta justificación no puede aceptarse que se asiente en la mayor parte de la titularidad pública predominante pues un solo metro de titularidad privada afectada justifica la necesidad de motivación suficiente”*.

Téngase en cuenta que dicha potestad, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución.

c) En el procedimiento de delimitación, la Ley configura como preceptiva la notificación individual del procedimiento a los propietarios de bienes incluidos en el área delimitada por la Administración, previamente al trámite genérico de información pública.

Este requisito, que tiene por finalidad propiciar que los propietarios afectados pueden efectuar las alegaciones que a su derecho convengan, puede resultar especialmente gravoso para la Administración, pues exige –de un lado– delimitar cada uno de los bienes incluidos en el área de referencia y, por otro, notificar individualmente la delimitación a cada uno de los propietarios incluidos en el área, con la consiguiente necesidad de conocer no sólo la titularidad de cada uno de los bienes, sino también el domicilio de los mismos a efectos de notificaciones, supuesto este último en el que la Administración debe desplegar todos los medios a su alcance para la averiguación de las titularidades afectadas (consulta a Registro, Catastro, etc) y, en caso de resultar imposible, proceder a la notificación edictal¹⁷.

Delimitada el área según lo establecido en la Ley, se procederá a la remisión de la documentación al Registro de la Propiedad de conformidad y con los efectos que se expondrán en el régimen jurídico de sus transmisiones.

Y, efectuadas las notificaciones oportunas, la propuesta de delimitación debe ser sometida a información pública, mediante su publicación en los boletines oficiales correspondientes.

II.2.9. Régimen jurídico de sus transmisiones

Efectuaremos el estudio del régimen jurídico de las transmisiones de los bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto desde dos puntos de vista: en primer lugar, desde la exposición del contenido del derecho, es decir, de los principales derechos y obligaciones que surgen para las partes cuando operan los presupuestos para el ejercicio de los derechos ; y, en segundo lugar, desde el punto de vista de la publicidad registral, toda vez que en garantía de la seguridad del tráfico y del efectivo ejercicio de este derecho por la Administración la Ley concede al Registro de la Propiedad un papel protagonista en la transacciones de bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto urbanístico.

II.2.9.1. Contenido

– Contenido del derecho de tanteo

Se ha expuesto como los derechos de tanteo y retracto son, en palabras de nuestro Tribunal Supremo, fases distintas de un mismo derecho de adquisición preferente, establecidos en este caso a favor de la Administración en los supuestos en los que el propietario de un bien afectado por estos derechos manifiesta su voluntad de transmitirlo onerosamente (tanteo)

¹⁷ Téngase en cuenta, no obstante, que en garantía del buen fin del procedimiento administrativo la doctrina considera (JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ) que, en caso de posibles defectos procedimentales, únicamente se dará la nulidad de actuaciones cuando la infracción se hubiera cometido en un trámite esencial del procedimiento y hubiese ocasionado indefensión de los interesados.

o cuando la venta ha concluido sin haberse llevado a cabo la referida manifestación de conformidad con los requisitos legales (retracto). En el primer caso, la Administración adquiere la cosa del vendedor, excluyendo la adquisición de un tercero, y en el segundo se subroga en la posición del adquirente.

En efecto, el tanteo se configura como el medio preferente previsto en la Ley para el ejercicio del derecho por la Administración, estableciendo la obligación formal del propietario de comunicar al titular del derecho (Comunidad Autónoma, Ayuntamiento) la decisión de enajenar el bien y las condiciones exactas de la transmisión, con el fin de que, si lo desea, pueda ejercitar su derecho a adquirir el bien en las mismas condiciones en que iba a efectuarse la transmisión a un tercero, sin tener así que deshacer los efectos de una compraventa previamente efectuada.

En este sentido, en términos muy similares a la regulación estatal de 1992, establece el artículo 80 LOUA que *“los propietarios de bienes incluidos en una de las áreas a que se refiere el artículo 78 de esta Ley deberán notificar a la Administración actuante la decisión de enajenarlos, con expresión del precio y forma de pago proyectados y restantes condiciones esenciales de la transmisión, a efectos de posible ejercicio del derecho de tanteo, durante un plazo de sesenta días desde que se haya producido la notificación”*.

La mejor comprensión de la figura exige un análisis detallado de los conceptos de *“transmisión onerosa”*, como presupuesto del ejercicio del derecho; la exigencia de *“notificación a la Administración actuante”*, como obligación exigida por la Ley al transmitente del derecho; y *“pago”* del precio por la Administración, como acto en el que el ejercicio del derecho de tanteo por la Administración se consuma definitivamente, con la consiguiente adquisición del bien y su incorporación al patrimonio público del suelo.

a) Transmisión como presupuesto del nacimiento del derecho

Debe partirse de que los derechos que nos ocupan surgen en los supuestos de *“transmisiones onerosas”* de los bienes incluidas en el área previamente determinada por la Administración. Luego habrá que estar a la delimitación que la Ley hace del concepto en orden a conocer con exactitud en qué casos la transmisión del bien dará lugar al nacimiento del derecho.

Atendiendo a las previsiones del Código Civil (artículo 1521, en relación con el retracto) y la doctrina de los autores, podemos resumir que el derecho surge no sólo en los casos en los que la transmisión del dominio tiene lugar como consecuencia de una compraventa, sino también en los supuestos de dación en pago, excluyendo en cambio los supuestos en que los contratos celebrados tienen naturaleza meramente declarativa, o aquellos en los que no se transmite la titularidad del bien, sino sólo su goce o disfrute, así como las transmisiones que no tengan carácter oneroso, ya sea intervivos (donaciones) o mortis causa (herencia, legado, donación mortis causa). Como indica JOSÉ ANTONIO RAMOS MEDRANO (LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA,

DYKINSON, 1995), especial complejidad presenta el peligro de fraude de ley consistente en enervar el juego de este derecho disimulando la transmisión onerosa con otra figura que no da derecho a su ejercicio, o mediante la inclusión de cláusulas de carácter personal que dificulten la subrogación, supuestos éstos en que habrá de aplicarse lo establecido en el art. 6.4 CC (serán considerados actos en fraude de ley y no impedirán la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir).

Como regla particular en relación con las personas jurídicas, establece la Ley que la transmisión onerosa de más del cincuenta por ciento de las acciones o participaciones sociales de entidades mercantiles, cuyo activo esté constituido en más del ochenta por ciento por terrenos o edificaciones sujetos a los derechos de tanteo o retracto, tendrá la consideración de transmisión onerosa a los efectos de lo dispuesto en este capítulo (art. 80.2 LOUA).

De otro lado, como es lógico, la Ley no obliga a los particulares a la transmisión individualizada (y consiguiente comunicación individualizada a la Administración) de los bienes sujetos a estos derechos, pudiendo darse el caso de transmisiones múltiples, en las que en un solo contrato se transmiten de forma conjunta y con un precio global diversos bienes. Con independencia de que todos ellos o sólo algunos estén sometidos a estos derechos de adquisición preferente, lo lógico es pensar que la Administración no está obligada a adquirir la totalidad de los mismos, debiendo por tanto quedar perfectamente individualizados en el título traslativo del dominio el precio y las restantes condiciones esenciales de la transmisión de cada uno de ellos.

b) Notificación a la Administración actuante de la decisión de enajenar

Como indica algún sector doctrinal, la notificación en el tanteo no constituye un simple escrito de comunicación a la Administración, sino una verdadera oferta contractual, por lo que participa de los caracteres y efectos de ésta.

Dicha notificación debe realizarse según el art. 80 LOUA por un medio que deje constancia de su debida recepción por la Administración actuante, y debe - según la Ley - contener expresión del precio, forma de pago proyectados y restantes condiciones esenciales de la transmisión, a efectos de que la Administración cuente con los elementos de juicio necesarios para decidir sobre la conveniencia del ejercicio de derecho, adquiriendo en lugar del comprador.

Téngase en cuenta que la forma en que se practica la notificación a la Administración es de vital importancia para la formación de la voluntad de ésta, hasta el punto de que - en caso de resultar incompleta o errónea - la Administración se encuentra facultada para el ejercicio posterior del derecho de retracto, subrogándose en lugar del adquirente. De ahí la importancia de que la Administración cuente con impresos normalizados en los que los interesados puedan plasmar las principales condiciones de la transmisión, garantizando

así la completud de la información suministrada y de – por qué no – acompañar incluso copia del posible precontrato celebrado en relación con el bien¹⁸.

El precio que debe comunicarse a la Administración es el precio de venta, sin inclusión de los gastos que lleva consigo toda transmisión (impuestos, notaría, etc), y – en el caso de haberse pactado un pago en especie – habrá de indicarse su equivalente en la moneda de curso legal en España.

c) Pago del precio

El ejercicio del derecho concluye con la adquisición del bien por la Administración, mediante la formalización de la transmisión y el pago del precio en la forma prevista en el artículo 83 LOUA (en metálico o mediante la entrega de terrenos de valor equivalente, en este caso sólo si las partes así lo convienen).

En garantía del vendedor, establece a continuación el artículo 83.2 LOUA que cuando *“el precio deba pagarse en distintos plazos, el incumplimiento por la Administración de cualquiera de ellos dará derecho al acreedor a instar la resolución de la transmisión realizada a favor de aquélla”*.

De dicha previsión resulta igualmente interesante observar como la Ley no determina en qué plazo ha de realizarse el pago por la Administración, con lo que (de conformidad con las reglas previstas en el Código Civil) entendemos que la Administración habrá de subrogarse en las condiciones pactadas en el contrato.

Adviértase que la posible disconformidad entre el vendedor y la Administración en la cuantía del precio debe dar lugar a la consignación por la Administración del precio de la cosa, en garantía del buen fin del expediente.

Obviamente, el transcurso del plazo para el ejercicio del derecho sin que la Administración haga uso de su derecho, implica manifestación de voluntad tácita contraria a la adquisición del bien, sin necesidad de que la Administración renuncie expresamente al ejercicio de la prerrogativa que le otorga la Ley.

Por último, indicar que - en idénticos términos al RD Leg. 1992 - el artículo 82 LOUA establece que los efectos de la notificación a la Administración de la decisión de enajenar caducarán a los cuatro meses siguientes a la misma sin que se efectuó dicha transmisión, de manera

¹⁸ La necesidad de reflejar correctamente las condiciones de la transmisión queda patente en vista al escueto plazo de 60 días que la Ley concede a la Administración actuante para el ejercicio del derecho de tanteo (sin perjuicio de la facultad de la Administración para requerir al interesado, en caso de considerar que la comunicación es incompleta, una ampliación de la información, con la consiguiente suspensión del plazo), transcurrido el cual la decisión de adquirir el bien por la Administración pierde su carácter vinculante, y se convierte en una simple oferta que puede ser libremente aceptada o rechazada por el propietario, que recupera su libertad contractual (JOSÉ ANTONIO RAMOS MEDRANO, LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA, DYKINSON, 1995, p. 113).

que la transmisión realizada transcurrido dicho plazo (pese a no estar afectada de nulidad de pleno derecho) se entenderá efectuada sin dicha notificación y podrá dar lugar al ejercicio del derecho de retracto. Pese a que un determinado sector doctrinal (MARTÍN BLANCO, JOSÉ S.) ha criticado desde antiguo duramente la previsión legal que nos ocupa, por considerar que se trata de un planteamiento innecesario que obstaculiza innecesariamente el buen fin del tráfico, entendemos que se trata ésta de una presión necesaria establecida a favor del interés público urbanístico que, en todo caso, puede ser suavizada en la práctica mediante la apreciación de las circunstancias que pudieran recaer en cada caso concreto.

– **Contenido del derecho de retracto. Particularidades.**

Como se ha expuesto, el mecanismo del retracto permite a la Administración subrogarse en el lugar del adquirente del bien cuando se hubiese omitido o falseado por el transmitente la obligación de realizar la comunicación de la citada transmisión.

En este sentido, dispone el artículo 81 LOUA que dicho derecho podrá ser ejercitado por la Administración actuante en los siguientes supuestos:

- Cuando no se le hubiese hecho la notificación prevenida en el artículo anterior (notificación de la decisión de enajenar).
- Cuando se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, ya analizados.
- O el precio efectivo de la transmisión resultara inferior o menos onerosas las restantes condiciones de la misma.

Este derecho, continúa el artículo 81 en su párrafo 2º, *“deberá ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales contados desde el siguiente al de la notificación de la transmisión efectuada, que el adquirente deberá notificar en todo caso a la Administración actuante, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fuese formalizada”*.

La determinación de las particularidades que la Ley establece en relación con la figura debe hacerse partiendo de los conceptos de *“adquisición”*, como presupuesto para el nacimiento del derecho a favor de la Administración; la exigencia de *“notificación de la transmisión efectuada”*, como obligación exigida por la Ley al adquirente del bien; y , evidentemente, el *“pago del precio”* por la Administración.

a) Adquisición onerosa por un tercero como presupuesto para el nacimiento del derecho

Ténganse por reproducidas las consideraciones efectuadas anteriormente en relación con el carácter oneroso de la adquisición, debiendo matizarse, de otro lado, el hecho de que entre el transmitente y el adquirente ha debido mediar título (escritura o documento en que se ha formalizado la venta) y modo o entrega del bien, pues – de conformidad con el artículo 609 de nuestro Código Civil - la adquisición efectiva de la propiedad por el adquirente requiere título y modo (y por tanto la entrega del bien), sin perjuicio de los supuestos de traditio instrumental o simbólica que prevé nuestro Código Civil.

b) Notificación a la Administración actuante

Con el fin de tener un conocimiento total y exacto de la transmisión realizada – y comprobar, en su caso, que la transmisión se ha efectuado en la forma indicada por el transmitente -, la LOUA establece la obligación del adquirente de notificar a la Administración actuante la transmisión que se ha efectuado, entregándole copia de la escritura o documento en que se ha formalizado. Lo anterior, como se ha indicado, determinará la formación de voluntad de la Administración en cuanto a la oportunidad o no de ejercer este derecho. Obsérvese que la Ley establece en este caso la obligación del adquirente de entregar copia del contrato celebrado entre el transmitente y el adquirente (*“copia de la escritura o documento en que la transmisión fuese formalizada”*, art. 81.2 in fine LOUA), el cual – como es lógico – debe reflejar la voluntad de transmitir de las partes, y contener expresión del precio, forma de pago y restantes condiciones esenciales de la transmisión.

Por lo que hace al plazo de que dispone la Administración para el ejercicio del derecho, dispone la Ley que *“deberá ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales contados desde el siguiente al de la notificación de la transmisión efectuada”*. Según reiterada jurisprudencia de nuestro TS (por todas, la Sentencia de 16 julio de 2007), dicho plazo no comienza a computar sino desde que la Administración actuante tiene conocimiento exacto de la venta, en el sentido de ser un conocimiento cabal, completo y real – no meramente ficticio – de las condiciones esenciales de la transmisión. Lo anterior implica, en consecuencia, que en caso de que el adquirente no notifique a la Administración dicha adquisición, el cómputo del plazo comenzará desde el día en que la Administración tenga conocimiento exacto de la transmisión efectuada, y los detalles de la misma. En caso de que dicho conocimiento exacto previo sea invocado como causa de extemporaneidad en el ejercicio del derecho por parte de la Administración, esta circunstancia deberá ser acreditada por la parte que la alega.

De otro lado, téngase en cuenta que la comunicación ha de realizarse al órgano competente para el ejercicio del retracto, sin que – excusándose en la personalidad jurídica única de la Administración autonómica - pueda considerarse que computa desde la notificación a una Consejería distinta (véase el FJ 9º de la STSJA de 10 de diciembre de 2013 – RJ14138/2013 que, aunque en relación con el retracto ambiental del Algarrobo, resulta aplicable por analogía).

c) Pago del precio por la Administración

Como condición para el ejercicio del derecho, la Administración debe reembolsar al comprador el precio de la venta, lo que de conformidad con el artículo 83 puede tener lugar en metálico o mediante la entrega de terrenos de valor equivalente, si las partes así lo convienen. Igualmente, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1518 del Código Civil en relación con el 1525 de este mismo texto legal habrá de reembolsar al comprador los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. La negativa a aceptar el precio de la venta debe resolverse con la consignación del dinero por la Administración.

En caso de que la Administración ejercite su derecho de retracto, quedará subrogada en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato.

Como particularidades, reseñar que frente a lo que ocurre con los retractos convencionales, el ejercicio del derecho de retracto que nos ocupa, consecuencia del ejercicio por la Administración de una potestad administrativa, se dilucida a través de los conocidos como “expedientes de retracto”¹⁹, pues ejemplo del principio de ejecutividad administrativa la Administración no necesita acudir a la vía judicial para que se declare su derecho a subrogarse en lugar del adquirente cuando se den las condiciones previstas en la Ley para el ejercicio del derecho, adoptando el correspondiente acuerdo o resolución de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes generales de procedimiento administrativo.

Por último, indicar que se trata de una figura sujeta en la práctica a una gran litigiosidad, ya que (al no haber fallado el mecanismo previo del tanteo), es posible que el adquirente se niegue a aceptar la decisión de la Administración, interponiendo recursos contenciosos administrativos en los que se solicita la suspensión del acto, negándose a recibir el dinero, abandonar el bien, etc, con lo que resulta frecuente en garantía del buen fin del expediente administrativo que se proceda por la Administración a la consignación del pago.

II.2.9.2. El registro de la propiedad en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto

Con la finalidad de coordinar el Registro de la Propiedad con las previsiones de la legislación urbanística, y en la consideración de la institución registral como Oficina Pública garante de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, ha querido el legislador utilizar el apoyo registral para garantizar la efectividad de estos derechos mediante la institución del cierre registral, de forma que - en consonancia con el artículo 83 del Real Decreto 1093/1997 (Reglamento Hipotecario Urbanístico) - dispone el artículo 84 LOUA la obligación de que los Ayuntamientos remitan a los correspondientes Registros de la Propiedad :

- Copia certificada de los planos que reflejan la delimitación de las áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración.
- Y una relación detallada de las calles y sectores comprendidos en aquellas áreas y de los propietarios y bienes concretos afectados, mediante traslado, en su caso, de copia del acuerdo de delimitación, con indicación del alcance y extensión del derecho de adquisición preferente.

¹⁹ JOSE ANTONIO LÓPEZ MEDRANO. Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística, DYKINSON, 1995, p. 126

Tras la remisión del acuerdo de delimitación, el Registrador a cuyo distrito corresponda total o parcialmente el área delimitada efectuará la correspondiente nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas (art. 83 in fine del RD 1093/1997), siempre que en su labor de control de la legalidad a través de la pertinente calificación registral compruebe que la delimitación de áreas se ha efectuado correctamente²⁰.

Efectuada la correspondiente nota marginal, no podrán efectuarse transmisiones sobre los inmuebles incluidos en las expresadas delimitaciones si no se acreditan las notificaciones a que se refieren los artículos 80 y 81 LOUA en relación con el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (art. 84.1 LOUA) – tanto la notificación de la decisión de enajenar que debe efectuar el propietario del bien como la notificación de la transmisión efectuada que corresponde al adquirente en el caso del retracto . En ambos casos, entiende la doctrina, el Registrador comprobará que la notificación se ha efectuado por el titular registral del bien, con lo que podrían producirse problemas en la práctica en caso de fincas no inmatriculadas o discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extra registral.

En aras de una mayor garantía del derecho, establece el artículo 84 RD1093/1997 - (se trata ésta de una competencia exclusiva que la Constitución Española atribuye al Estado sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos - art. 149.1.8ª CE) requisitos específicos en relación con los títulos de transmisión onerosa de terrenos o viviendas situados en un término municipal o sección de Distrito Hipotecario en el que se hubieren delimitado áreas de tanteo y retracto, a saber:

- Dichos títulos han de contener una declaración expresa de las partes de que el terreno o vivienda transmitido se encuentra o no incluida en un área de tanteo y retracto.
- Y, para el supuesto de que estuvieran incluidos, han de contener declaración expresa de que se han llevado a efecto las notificaciones exigidas por la Ley (de los propietarios afectados, antes de la enajenación, y del adquirente, con posterioridad a la transmisión).

La falta de justificación constituirá defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de ciento ochenta días naturales, que se convertirá en inscripción si en dicho plazo de vigencia se acredita la práctica de las notificaciones en forma legal (art. 85 RD 1093/1997, in fine).

Por lo que, como de manera clara y sistemática establece el artículo 86 RD 1093/1997 en relación con el acceso de los títulos traslativos del dominio al Registro de la Propiedad :

²⁰ Cobra en este caso una especial significación el requisito relativo a la notificación a los propietarios de bienes incluidos en el ámbito delimitado, que la Administración debe justificar debidamente (art. 79 LOUA).

“ 1. Si en el título se declarare expresamente que la vivienda o terreno no está incluida en área de tanteo y retracto, el Registrador practicará la inscripción, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 que subsigue.

2. Si la declaración fuere positiva y no se hubiere llevado a efecto la notificación pertinente, el Registrador suspenderá la inscripción, si bien podrá tomar anotación preventiva por defecto subsanable, que se convertirá en inscripción si durante su plazo de vigencia se acreditare la práctica de la notificación.

3. Si en el título no se hiciera declaración expresa sobre la inclusión o no inclusión de la vivienda o terreno en área de retracto, no será inscribible aquél por el Registrador de la Propiedad.

4. Si la declaración fuere negativa, pero de los detalles de descripción de la finca, de su localización respecto de viales determinados o de otros datos que pudieren resultar del contenido de la documentación remitida conforme a lo dispuesto en el artículo 83, resultaren indicio de que el inmueble pudiera estar comprendido en área de retracto, el Registrador, sin perjuicio de practicar la inscripción, comunicará al Ayuntamiento competente el hecho de su otorgamiento y las demás circunstancias señaladas en el artículo anterior.

5. Practicada la notificación a que se refiere el apartado anterior, el Registrador tomará nota de su fecha al margen del asiento de presentación y prorrogará la vigencia de éste, en su caso, hasta quince días. Transcurridos quince días sin que el Ayuntamiento manifieste expresamente que la finca o fincas transmitidas se encuentran situadas en área de tanteo y retracto, practicará la inscripción solicitada. En el supuesto de que la respuesta fuere positiva, el Registrador procederá en la forma señalada en el apartado 2 de este artículo.”²¹

Por último, indicar que la importancia de la intervención de Notarios y Registradores ha sido reconocida en la STC núm. 207/1999, de 11 de noviembre (RTC/19999/207), en consideración a la labor de garantía de la legalidad que en estos supuestos la Ley atribuye tanto a Notarios (pues la función pública notarial incorpora un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, cabiendo afirmar que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función calificadoradora – véase el artículo 145 del Reglamento de la organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944) como a los Registradores, señalando respecto de estos últimos que *“Por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadoradora que realiza el Registrador comporta, asimismo, un juicio de legalidad,*

²¹ Para más detalles relativos a la calificación registral, efectos y recursos que caben contra la misma nos remitimos a los artículos 98 y ss. del Reglamento Hipotecario.

atinente no sólo a la legalidad formal extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria (...) a al validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Sin olvidar que el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto urbanístico tiene como consecuencia inmediata la atribución de la titularidad de los bienes objeto de la transmisión a la Administración, surgiendo la obligación para ésta de proceder a la inscripción a su favor de los bienes adquiridos, de conformidad con los artículos 36 y ss. de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

II.2.10. Conclusión

Medio de intervención en el mercado del suelo, los derechos de tanteo y retracto urbanísticos se configuran como prerrogativas establecidas a favor de la Administración Pública para la adquisición preferente de determinados bienes cuando su titular decide enajenarlos (tanteo) o cuando efectivamente los ha enajenado (retracto). En garantía del principio de seguridad jurídica y del derecho a la propiedad privada, la atribución de estos derechos a la Administración actuante presenta importantes limitaciones, entre las que cabe destacar la necesaria delimitación de las áreas en que las transmisiones quedan sujetas a estos derechos, con especiales requisitos de motivación, y su debida publicidad registral. La correcta comunicación a la Administración de la decisión de enajenar o de la transmisión operada resulta fundamental para la efectividad del derecho.

Capítulo VII. LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA

Mamen Compagni e Ignacio Gil Bermejo

Subcapítulo I. Introducción: Reflexiones previas. Ejecución sistemática y ejecución asistemática. Ideas generales. Presupuestos legales para la actividad de ejecución. Instrumentos de gestión y proyectos de urbanización. La figura del Agente Urbanizador en Andalucía. Los tres tradicionales sistemas de actuación en la normativa urbanística: Compensación, cooperación y expropiación.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: REFLEXIONES PREVIAS	715
I.1. La trascendencia de la actividad de la gestión y ejecución urbanísticas	715
I.2. Distribución de competencias en la fase de ejecución del planeamiento	717
II. PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN	720
II.1. Órganos encargados de dirigir y ejecutar el planeamiento urbanístico	720
II.2. Contenido de la actividad de ejecución de planeamiento	721
II.3. Programación y plazos	722
II.4. Ejercicio de la disciplina urbanística en la fase de gestión y ejecución urbanísticas	722
II.5. Requisitos mínimos exigidos para la ejecución del planeamiento	724
III. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN Y PROYECTOS DE URBANIZACIÓN	727
III.1. Los Proyectos de Urbanización	727
III.2. La Reparcelación	737
IV. CONVENIOS URBANÍSTICOS DE GESTIÓN	758
V. LA FIGURA DEL AGENTE URBANIZADOR EN ANDALUCÍA	761
VI. EJECUCIÓN SISTEMÁTICA Y EJECUCIÓN ASISTEMÁTICA. IDEAS GENERALES	766
VI.1. La ejecución sistemática: la actuación mediante unidades de ejecución	766
VI.2. La ejecución asistemática	769
VII. LOS TRES TRADICIONALES SISTEMAS DE ACTUACIÓN EN LA NORMATIVA URBANÍSTICA: COMPENSACIÓN, COOPERACIÓN Y EXPROPIACIÓN	770
VII.1. El sistema de compensación	772
VII.2. El sistema de cooperación	772
VII.3. El sistema de expropiación	780
VIII. LA TRASCENDENCIA DE LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA EN LA RECONDUCCIÓN A LA LEGALIDAD DE ACTUACIONES ILEGALES EN SUELO NO URBANIZABLE	784
IX. CONCLUSIONES	792

Subcapítulo I. Introducción: Reflexiones previas. Ejecución sistemática y ejecución asistemática. Ideas generales. Presupuestos legales para la actividad de ejecución. Instrumentos de gestión y proyectos de urbanización. La figura del Agente Urbanizador en Andalucía. Los tres tradicionales sistemas de actuación en la normativa urbanística: Compensación, cooperación y expropiación.

I. INTRODUCCIÓN: REFLEXIONES PREVIAS

I.1. La trascendencia de la actividad de la gestión y ejecución urbanísticas

Tradicionalmente se ha venido estableciendo la transformación del suelo como un proceso iterativo compuesto básicamente de las siguientes fases: ordenación, gestión/ejecución y edificación. A través de esos tres estadios (y por ese orden) el suelo pasa de su condición natural o rural a formar parte de la ciudad consolidada. Si bien la gestión, la ejecución e incluso la edificación suelen contemplarse como una única etapa (la ejecución, según dispone la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía -en adelante, LOUA-), la herencia terminológica del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (en adelante, RGU78), nos lleva a contemplar el concepto, aun cuando la LOUA contemple ambas acciones dentro del mismo Título IV, denominado “La ejecución de los instrumentos de planeamiento”, como fases o realidades diferentes. De hecho, el precedente normativo de nuestra legislación autonómica, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, TRLS92), utilizaba indistintamente ambos conceptos y tradicionalmente se ha dado por aceptada tal equivalencia, aunque determinados autores han venido sosteniendo que se trata de dos conceptos diferentes aunque complementarios, entendiéndose por “gestión” los instrumentos jurídicos necesarios para poder acometer las obras de urbanización y edificación, y por “ejecución”, la materialización de estos instrumentos, es decir, la ejecución efectiva y material de estas obras. No obstante, como indicábamos, la LOUA utiliza dichos términos para referirse a cualquiera de los instrumentos correspondientes a la fase de ejecución del planeamiento, a los actos y a las operaciones jurídico-materiales que en ella se producen. A modo de ejemplo, el art 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo (en adelante, RDU), dispone que a

efectos de infracciones y sanciones, se consideran instrumentos de gestión y ejecución los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.

En definitiva, la ejecución urbanística no tiene otra finalidad que permitir la plasmación física de lo dispuesto en los instrumentos de planeamiento, y ello a través de una pluralidad de actuaciones interdisciplinares que van desde las operaciones jurídicas y técnicas a las obras de construcción necesarias para urbanizar o incluso edificar. Lo que se dibujó en un plano como una calle, con unas características, dimensiones y equipamientos recogidos en unas ordenanzas, debe ser materializado de tal modo que con ello el planeamiento es llevado a efecto.

La ordenación que establecen los distintos instrumentos de planeamiento es, sin duda, un elemento fundamental que permite ordenar, dirigir y controlar la referida transformación del suelo. Pero de nada serviría si no se materializa, si no se ejecuta. El plan tiene una vocación de ser llevado a efecto, ya que si no, su ordenación sería estéril. Por tanto, la ejecución del planeamiento se configura, en primer lugar, como algo necesario ya que es en esta fase de ejecución en la que claramente se evidencia el éxito o el fracaso del plan urbanístico; en esta fase se transforma la realidad física y la realidad jurídica, operación de gran complejidad técnica y social. El planeamiento urbanístico no debe diseñar “la ciudad utópica”, esto es, ciudades estéticamente atractivas y funcionales pero que por estar alejadas de la realidad social, económica, de la estructura de la propiedad, las dimensiones de parcelas, las costumbres del municipio, por carecer de tipologías de viviendas adaptadas a los gustos y necesidades de sus habitantes o ignorar las características propias de la población de hecho y de derecho, permanentes y ocasionales, etc., resulten imposibles de ejecutar. Andalucía se compone actualmente de 778 municipios y cada uno de ellos ostenta un perfil propio y único que debe tenerse en cuenta en la redacción de los planes. Resulta desolador tanto para los ciudadanos como para los responsables municipales y autonómicos, redactores de los planes y técnicos de cuantas Administraciones Públicas hayan intervenido en el proceso de aprobación y, como no, para aquellos técnicos responsables de ejecutarlos, y que constituyen todos ellos recursos económicos, personales y temporales importantes, que o bien en sede judicial se declare la nulidad del plan por defectos esenciales en la fase de ejecución, o bien que se trate en la práctica de planes de difícil y compleja materialización por no haber tenido en cuenta las circunstancias citadas o no haber realizado un diagnóstico profundo de las mismas.

En segundo lugar, la ejecución del planeamiento tiene como requisito que la transformación del suelo se realice garantizando entre todos los propietarios implicados en la actuación un reparto equitativo de beneficios y cargas. A través de los instrumentos que materializan la ejecución debe asegurarse que cada uno de los dueños originales de suelo asuman las mismas obligaciones y obtengan los mismos réditos, siempre en proporción a los suelos aportados. Todo ello con independencia de la ordenación que el plan establezca sobre las fincas de origen. Es decir, que cada titular va a obtener idéntico aprovechamiento urbanístico por metro de suelo aportado, sin importar que sobre su parcela rústica el planeamiento dispusiera un vial, un colegio o un rascacielos.

De igual modo, la ejecución del planeamiento se configura como vehículo que permita a los propietarios de suelo ejercer el derecho de propiedad sobre el mismo. Tanto en la ley como en los instrumentos de planeamiento se establecen los límites que definen el derecho de propiedad del suelo a través de su función social, disponiendo asimismo las obligaciones que recaen sobre el mismo para poder disfrutar de los derechos, constituyendo ambos, deberes y derechos, el contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo, tal y como se define en los artículos 50 y 51 de la LOUA. Ahora bien, la adquisición de dichas facultades urbanísticas se produce por el cumplimiento de las distintas obligaciones impuestas por la legislación urbanística y concretadas por el plan a través de la ejecución del mismo.

Por último, es importante tener en cuenta la importancia del cumplimiento de los plazos para que la fase de gestión y ejecución tenga éxito. Constituye una realidad que el incumplimiento de los plazos previstos en las normas para la ejecución del planeamiento no tiene el mismo grado de rechazo social e institucional que el incumplimiento de otras determinaciones del planeamiento urbanístico, y todo ello a pesar de que tanto la legislación básica estatal como autonómica contienen disposiciones que deberían convencer a todos de que el factor tiempo es clave para garantizar una buena ordenación de la ciudad y su éxito social y económico. Sigue siendo la asignatura pendiente en la fase de ejecución del planeamiento. Cierto es que, en los tiempos actuales de crisis económica pudiera tener justificación sobrada, pero incluso en las épocas de bonanza las programaciones previstas en el planeamiento y en los instrumentos de ejecución se han venido incumpliendo sistemáticamente y en raras ocasiones se han utilizado los mecanismos de sustitución de los sistemas de ejecución previstos en la LOUA.

Este retraso es denunciado en muchas ocasiones por los propietarios afectados que piden de las Administraciones una efectiva ejecución de sus deberes de control de la actividad de ejecución, entre los que indudablemente se incluyen el cumplimiento de los plazos como factor determinante para garantizar el disfrute de sus derechos. Además, desde el punto de vista de la inversión privada, que depende en un noventa y nueve por ciento de los casos de la posibilidad o no de obtener préstamos hipotecarios de suelo y vivienda por parte de las entidades bancarias, el factor tiempo es en la mayoría de las ocasiones el que determina la viabilidad económica de un desarrollo inmobiliario. Sin embargo, sigue siendo el deber menos tenido en cuenta y con un grado de exigibilidad mínimo por parte de las Administraciones Públicas a la hora de ejecutar la ordenación urbanística.

I.2. Distribución de competencias en la fase de ejecución del planeamiento

Realizadas estas reflexiones previas, es preciso delimitar qué Administración Pública ostenta las competencias en esta fase de ejecución del planeamiento.

Conforme a la doctrina constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, las competencias en materia de urbanismo corresponden a las Comunidades Autónomas sin perjuicio de las competencias que el Estado ostenta sobre la regulación de las

condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de las bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica, de la protección del medio ambiente y del régimen energético, dictadas en ejercicio de las competencias reservadas al legislador estatal en el art. 149.1.1ª, 13ª, 23ª y 25ª, de la Constitución Española de 1978 y las que ostenta sobre legislación civil, procedimiento administrativo común y expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, arts. 149.1.8ª y 18ª. Así lo proclaman el art. 56.3 de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. Y por otro lado el art 92 del Estatuto así como la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, art. 9, atribuyen a los municipios como competencia propia, la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

En este sentido, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLS-RU15), contiene disposiciones dirigidas a garantizar las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales en esta fase de ejecución del planeamiento. En concreto, el art.4 exige que la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantice la dirección y el control por las Administraciones Públicas competentes del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados; la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos en los términos previstos por esta ley y las demás que sean de aplicación, y el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas, debiendo fomentar especialmente la participación privada.

Pero para conocer la regulación específica de los instrumentos de gestión y ejecución urbanística, se debe acudir a la ley autonómica, ya que es la Comunidad Autónoma la Administración con competencias para el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística. De esta forma, la ejecución del planeamiento se regula en la LOUA en el Título IV, arts. 85 al 159. En el Capítulo I, tras las disposiciones generales aplicables a toda la actividad de ejecución y su inspección, regulando la organización temporal de la ejecución del planeamiento, las formas de gestión de la actividad administrativa de ejecución

y los convenios urbanísticos de gestión. En la sección quinta establece los presupuestos de la ejecución y los sujetos legitimados para ello, los proyectos de urbanización en la sección sexta, y la reparcelación, en la séptima. En el Capítulo II, aborda las actuaciones por Unidades de ejecución, arts. 105 al 138, en los que desarrolla el contenido de los distintos sistemas de actuación; en el Capítulo III, la ejecución de las dotaciones, arts.139 al 142, en el Capítulo IV, otras formas de ejecución tales como las actuaciones urbanizadoras no integradas, las áreas de gestión integrada y la ejecución de las obras de edificación. Por último, el Capítulo V, arts. 153 al 159, lo dedica a la conservación de obras de urbanización y de edificación y obras en bienes inmuebles en general.

En materia de ejecución y gestión urbanística, la doctrina constitucional sobre distribución de competencias entre Comunidades Autónomas y Municipios es clara en esta materia, por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 154/2015 de 9 de julio, recurso de inconstitucionalidad 1832-2006, BOE n.º 194 de 14 de agosto de 2015, establece que el urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente, tal como refleja el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), por lo que las Comunidades Autónomas a la hora de configurar las competencias locales deben graduar “la intensidad de participación del municipio” “en función de los intereses locales y supralocales”. Sin duda, la fase de ejecución del planeamiento urbanístico está incluida en el ámbito competencial municipal: la citada Sentencia se refiere a ella como “ámbito de inequívoco interés local” (fundamento jurídico 3.B.E). La Comunidad Autónoma participa en la fase de planeamiento, según la forma determinada en las leyes, del diseño de la ordenación de la ciudad en todo aquello que afecte a sus intereses y competencias, y por tanto es en los instrumentos de planificación donde han sido tenidos en cuenta esos intereses que junto a los estrictamente locales deben ahora materializarse, tarea que corresponde a los Ayuntamientos. De esta forma, el art 85 de la LOUA atribuye a la Administración actuante, la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución del planeamiento urbanístico, conforme a la programación prevista, incluyendo también la conservación de las obras de urbanización.

Todo ello con la salvedad del art. 74.2 de la LOUA, dedicado a las delimitaciones de las reservas de terrenos para el patrimonio autonómico del suelo, en el que se establece que la Consejería competente en materia de urbanismo podrá intervenir como Administración actuante para la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como para la ejecución de los mismos. Dicho artículo, aunque declarado constitucional en la citada sentencia 154/2015, matiza el Tribunal que la Administración autonómica, como Administración actuante, sólo podrá ejercer aquellas competencias urbanísticas para preservar intereses supramunicipales y, en particular, para garantizar que el patrimonio autonómico del suelo intervenga en el mercado del suelo y la vivienda y preserve las características del suelo no urbanizable. Se trata de supuestos que tengan una incidencia supralocal, y que en su caso, cuenten con la debida participación municipal.

Igualmente, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, LOTA) regula en los arts. 38 y 39 las Actuaciones de Interés Público, en las que la Comunidad Autónoma asume la aprobación de todos los

instrumentos y documentos que se precisen para el desarrollo y completa ejecución del Proyecto de Actuación, incluido el proyecto de urbanización (no debe confundirse con los Proyectos de Actuación previstos en la LOUA, arts. 42 y 43).

II. PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN

Antes de entrar a analizar qué presupuestos legales exige la LOUA para la ejecución del planeamiento, es preciso detenerse en algunas cuestiones previas de esta fase de ejecución y gestión del planeamiento.

II.1. Órganos encargados de dirigir y ejecutar el planeamiento urbanístico

Es decir, ¿a quién corresponde la actividad de ejecución?. Cuando el sistema de ejecución que se determine sea público y en todo caso cuando la ejecución tenga por objeto dotaciones, corresponderá a la Administración Pública competente, que como hemos referido, será siempre el Ayuntamiento salvo en el caso de la delimitación de áreas de reserva de interés supramunicipal y de las Actuaciones de Interés Público previstas en los arts. 38 y 39 de la LOTA. Todo ello sin perjuicio de que pueda gestionarse de forma directa o indirecta. Así, la LOUA regula, arts 90 al 94, las modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las Administraciones Públicas y de régimen local. Análogamente, quedan recogido en los artículos 1 al 23 del RGU 78 los sujetos y modalidades de gestión.

En cualquier caso, se realizarán necesariamente de forma directa:

- La tramitación y aprobación de los actos de ejecución de los instrumentos de planeamiento.
- Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, sanción y expropiación.

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades mercantiles de capital íntegramente público en ningún caso podrán realizar actividades que impliquen el ejercicio de autoridad.

En concreto, las Administraciones Públicas podrán:

- Asumir la actividad de ejecución y gestión urbanística a través de su organización propia o constituir Gerencias urbanísticas con este objeto, para el mejor desarrollo de las competencias urbanísticas que les correspondan.
- Crear sociedades de capital íntegramente público de duración limitada o por tiempo indefinido para todos o algunos de los fines de redacción, gestión y ejecución del

instrumento de planeamiento; de consultoría y asistencia técnica; de prestación de servicios y de actividad urbanizadora y edificatoria, y de gestión y explotación de las obras resultantes.

- Suscribir convenios de colaboración con otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas; constituir consorcios urbanísticos, y transferir o delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas para el desarrollo de la actividad de ejecución y conforme a la misma legislación a que se refiere el apartado anterior.

Especialmente, para la gestión indirecta, las Administraciones Públicas podrán:

- Conceder la actividad de ejecución conforme a las reglas de esta Ley y sobre la base del pertinente pliego de condiciones, en cuyo caso el concesionario podrá asumir la condición de beneficiario en la expropiación.
- Crear sociedades de capital mixto de duración limitada o por tiempo indefinido para todos o algunos de los fines previstos en la letra b) del apartado anterior. En estas sociedades, la Administración Pública habrá de ostentar la participación mayoritaria o, en todo caso, ejercer el control efectivo o la posición decisiva en el funcionamiento de la misma.

II.2. Contenido de la actividad de ejecución de planeamiento

El artículo 86 de la LOUA delimita el contenido de la actividad de ejecución. Así, la ejecución de los instrumentos de planeamiento comprende:

- *“La determinación por la Administración actuante del carácter público o privado y de la forma de gestión de la actividad de ejecución.*
- *La organización temporal de la ejecución y la fijación del orden de las actuaciones, cuando dichas determinaciones no se contengan en el instrumento de planeamiento.*
- *La delimitación de la unidad de ejecución y la elección del sistema de actuación o, cuando existan dotaciones, la fijación de las fases y del procedimiento de realización de las obras. La unidad de ejecución opera simultáneamente como ámbito para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento y de la comunidad de referencia para la justa distribución de beneficios y cargas. Las dotaciones que no se incluyan en unidades de ejecución podrán adscribirse a ellas a efectos de gestión.*
- *La realización de las obras de urbanización y edificación en el seno de la correspondiente unidad de ejecución cuando el sistema de actuación sea el de expropiación o el de*

cooperación; la realización de obras públicas ordinarias, y la exigencia, dirección, inspección y control de cualquier actividad de ejecución.

- *La ejecución de las dotaciones incluidas en unidades de ejecución comprende en todo caso las obras de urbanización y podrá comprender también las de edificación cuando así se prevea expresamente en el correspondiente instrumento de planeamiento.*
- *La conservación de las obras de urbanización y de la edificación.”*

II.3. Programación y plazos

A tenor de lo dispuesto en los artículos 10.3, 18 y 88 de la LOUA, serán los establecidos en el instrumento de planeamiento de aplicación o, en su defecto, por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución previsto en el art.106 (que habrá de observar el preceptivo plazo de información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días, así como su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia).

En caso de incumplimiento, el art 89 de la LOUA legitima a la Administración actuante para que, si se ha producido en ejecución del sistema de compensación, pueda sustituirse por un sistema público de actuación, según disponen los artículos. 109 y 110; si se ha incumplido la programación de la ejecución de sistemas públicos gestionados de forma indirecta, puede resolver el convenio regulador de la actuación urbanística; y, por último, el transcurso del plazo establecido para la edificación o rehabilitación habilitará al Ayuntamiento para su ejecución por sustitución, salvo que se acuerde la expropiación.

Por otro lado, el art. 25.5 del TRLSRU15 prevé que el incumplimiento del deber de resolver en plazo en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ejecución urbanística por parte de las Administración competente dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de solicitudes, conforme a las reglas de valoración establecidas en el art 39 de dicho texto legal, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación vigente.

II.4. Ejercicio de la disciplina urbanística en la fase de gestión y ejecución urbanísticas.

Con independencia de las medidas descritas para asegurar el plazo de ejecución de los instrumentos de planeamiento, la Administración ostenta potestades en materia de disciplina urbanística para reaccionar ante los actos que incumplan lo dispuesto por los instrumentos de gestión y ejecución. De esta forma, el art. 87 de la LOUA establece que *“las Administraciones públicas, en sus respectivas esferas de competencia, dirigen, inspeccionan y controlan la actividad privada de ejecución para exigir y asegurar que ésta se*

produzca de conformidad con los instrumentos de planeamiento, los demás instrumentos y acuerdos adoptados para su ejecución, así como, en su caso, los correspondientes proyectos técnicos de obras.”

La competencia en materia de disciplina urbanística, Título VI, arts. 169 al 190 y Título VII, arts. 191 al 226, de este tipo de actos será municipal o autonómica, según la doctrina constitucional, valorando la incidencia o no de la afección a intereses autonómicos. Hemos de tener en cuenta que la Sentencia del TC 154/2015, de 9 de julio, ha declarado nulos los arts 188.1 y 195.1 de la LOUA, el primero de los cuales contemplaba en su apartado a) la adopción de medidas cautelares ante la inactividad municipal cuando se tratara de actos y usos del suelo sin licencia u orden de ejecución y supusieran una actividad de ejecución sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.

Los distintos decretos autonómicos de atribución de competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo han ido modificando la cláusula detallada inicial en la que se relacionaba qué actos y acuerdos municipales en materia de gestión urbanística eran susceptibles de ser impugnados por la Comunidad Autónoma a una más genérica en la que no se concreta el tipo de acto o acuerdo. El Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, concretaba que eran susceptibles de impugnación jurisdiccional las licencias, proyectos de actuación, proyectos de urbanización, órdenes de ejecución y declaraciones de innecesariedad de licencia, aprobados por órganos unipersonales o colegiados de las Corporaciones Locales, que infrinjan el ordenamiento territorial o urbanístico; el Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, añadía además los proyectos de reparcelación hasta llegar al vigente Decreto 36/2014, de 11 de febrero que establece la cláusula genérica de *“Instar la impugnación jurisdiccional de los actos y acuerdos de la Corporaciones Locales, que infrinjan el ordenamiento territorial o urbanístico, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, conforme al artículo 8.2 del Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de actos y acuerdos de las Entidades Locales a la Administración de la Junta de Andalucía y al artículo 64.2 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funciones del gabinete Jurídico y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía.”* Hay que tener en cuenta que el Decreto 36/2014 se ha visto afectado por el Decreto 216/2015, de 14 de julio, que establece la nueva estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, y que atribuye tales competencias a la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana.

En cualquier caso, la ejecución urbanística tendrá lugar siempre bajo control público, y las obras de urbanización serán siempre de naturaleza pública, de forma que se ejecutarán por la Administración, mediante financiación propia, de las personas propietarias, Juntas de Compensación, o de un agente urbanizador. La Administración competente que haya aprobado los instrumentos de ejecución según lo anteriormente expuesto tiene el deber de vigilancia, según los criterios de la razonabilidad, límites a tener en cuenta ante la posibilidad de la concurrencia de responsabilidad patrimonial en algún momento de la fase de ejecución, por ejemplo en defectos en la ejecución en las obras de urbanización que causen daños a personas o bienes.

II.5. Requisitos mínimos exigidos para la ejecución del planeamiento

En la Sección Quinta del Capítulo I del Título IV de la LOUA, arts. 96 y ss, se establecen los requisitos mínimos exigidos para la ejecución del planeamiento.

En primer lugar, el desarrollo de la actividad de ejecución requerirá, cualquiera que sea el sujeto legitimado, la aprobación del instrumento de planeamiento urbanístico idóneo conforme a esta Ley para establecer la ordenación pormenorizada en la clase de suelo de que se trate:

- *“En suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el urbanizable ordenado: Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, Plan de Ordenación Intermunicipal.*
- *En suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado: Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trate de áreas de reforma interior, Plan Especial o Estudio de Detalle.*
- *En el suelo urbanizable no sectorizado: Plan de Sectorización y, cuando éste no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de Ordenación para su ejecución.*

La ejecución de los sistemas generales se llevará a cabo, bien directamente, bien mediante la aprobación de Planes Especiales o, cuando así esté previsto en el instrumento de planeamiento, en el seno de la correspondiente unidad de ejecución.”

El apartado 2 de dicho artículo 96 establece una excepción: en el suelo urbanizable sectorizado y urbano no consolidado, a los efectos del establecimiento del sistema de actuación, podrán efectuarse con anterioridad a la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento correspondiente los actos jurídicos de ejecución necesarios, siempre que la unidad de ejecución haya sido delimitada y se haya procedido a la elección del sistema de actuación, que deberá incluir las bases orientativas para su ejecución relativas, al menos, a calidades, plazos y diseño urbano, con el alcance necesario para calcular los gastos de urbanización imputables a la actuación.

La Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo dirigida a los órganos urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012 de 30 de enero de modificación de la LOUA, que como toda instrucción tiene únicamente efectos jurídicos internos dentro de la Administración Pública que la dicta, dispone que este precepto supone que si no está aprobado el instrumento de desarrollo definitivamente, es precisa la determinación de las bases orientativas, que habrán de incluir el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de distribución entre los afectados para garantizar el derecho de participación en la actuación urbanizadora. Si el ámbito contara con ordenación detallada, los costes de urbanización serán los

previstos en el instrumento de desarrollo, y si no existiera ordenación detallada o no se han calculado los costes de urbanización deberán constar en las bases orientativas expresamente. Continúa la Instrucción aclarando que las bases orientativas de diseño urbano no forman parte del contenido necesario de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Por tanto, no son determinaciones de ordenación exigibles ni a PGOUS que no se hayan aprobado inicialmente ni se puede exigir a los que ya la tengan. No obstante el Plan puede optar por incorporarlas como determinación complementaria de las áreas o sectores o no, en cuyo caso se aprobarán mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución establecido en el artículo 106 de la LOUA, por ser un contenido accesorio a la elección del sistema de actuación (art 96.2) y a los plazos de ejecución, todo ello conforme a los arts.18.2, 88, 105, 107.2 y 109.1 de la LOUA.

Lo anterior es importante puesto que tanto el TRLSRU15 como la reforma de la LOUA operada por la Ley 2/2012 fomentan la participación privada en la actividad de ejecución. Así, la Exposición de Motivos de la Ley 2/2012 aclara que *“ahora la propiedad del suelo no implica el derecho y deber de urbanizarlo en función de las determinaciones de planeamiento, sino únicamente el derecho de opción a la participación en la actividad de urbanización en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas”*, de modo que *“las personas propietarias del suelo ven modificado su derecho a ejecutar las obras de urbanización por una facultad de participación en los procedimientos de adjudicación de las mismas”*, todo ello *“sin perjuicio de la excepción licitatoria que, en determinados casos por razón del interés general, pueda aplicarse a la propiedad mayoritaria”*. Y para todo ello es preciso que conozcan el alcance económico de la misma.

Por otro lado, como presupuesto legal para la ejecución de las obras de edificación, será requisito indispensable la ejecución de las obras de urbanización de forma previa o simultánea a la edificación, cuando el instrumento de planeamiento prevea la nueva urbanización de terrenos o la reforma, renovación, mejora o rehabilitación de la urbanización existente, así como cuando los servicios con los que cuenten sean insuficientes o inadecuados (en estos casos se pide aval o fianza para garantizar la ejecución simultánea, además de la exigida para el Proyecto de Urbanización cuya función es asegurar la ejecución de las obras en la programación prevista). Aunque será la delimitación de las distintas Unidades de Ejecución, si no estuvieran delimitadas en el instrumento de planeamiento adecuado, las que determinarán la posibilidad o no de ejecutar a la vez todas las obras de urbanización en función de la programación de la ejecución material de cada Unidad, o incluso el faseado de las obras dentro de una misma Unidad. El art 54 de la LOUA impide otorgar licencias de ocupación hasta la recepción de las obras de urbanización, debiendo entender que cuando en aplicación del art. 154 se hayan previsto recepciones parciales podrán otorgarse las licencias de ocupación correspondientes a las edificaciones incluidas en las fases ya ejecutadas. El faseado de las obras de urbanización podrá preverse en el instrumento de planeamiento general (PGOU), según dispone el artículo 10.3 de la LOUA, o en el instrumento de planeamiento de desarrollo (Plan Parcial), según lo establecido por los artículos 13.3, 18, 36.1 de la LOUA. Si no se recogiera tal determinación, la LOUA también permite que en la fase de ejecución se establezca la programación temporal

siempre que se garantice la funcionalidad autónoma en cuanto a acceso a los servicios se refiere, de cada una de las fases (art.86 LOUA). Asimismo, puede realizarse en el Proyecto de Urbanización (art. 98 LOUA) o bien mediante el procedimiento previsto para las delimitaciones de las Unidades de ejecución (art. 100 LOUA), por remisión del art 36.1, y art. 88, permitiéndose modificar la programación contenida en los instrumentos de planeamiento o bien establecerla ex novo si estos no los contuvieran.

En este sentido, la reciente reforma de la LOUA operada por Ley 6/2016, de 1 de agosto que incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, permite en su Disposición Adicional Quinta apartado 2 tal posibilidad para los asentamientos que tengan un origen ilegal y se incorporen al planeamiento urbanístico, e incluso permite la concesión de licencias de ocupación antes de la recepción de las obras de urbanización.

En relación a los sujetos legitimados para realizar actos de ejecución, establece el art. 97 de la LOUA que *“los actos jurídicos y materiales de ejecución del planeamiento urbanístico en unidades de ejecución sólo podrán ser realizados por los sujetos públicos o privados legitimados para ello conforme a esta Ley”*. Como se ha referido anteriormente, la Ley 2/2012 ha introducido reformas en aspectos tales como la participación ciudadana en el proceso urbanístico, garantizando la libertad de empresa en la actividad urbanística. Los tradicionales deberes derivados del desarrollo urbanístico del suelo corresponden ahora a quien lo promueva, sea o no propietario, si bien podrá repercutirlos, en función de su participación, en los propietarios afectados. La persona propietaria es, junto con la Administración y los particulares urbanizadores, un agente más en la actividad urbanística. El Artículo 97 ter de la LOUA permite la colaboración de una empresa urbanizadora disponiendo que *“podrá coadyuvar con las personas propietarias a quienes corresponda la iniciativa del sistema de actuación por compensación una empresa urbanizadora que asuma la financiación de la actuación y, en su caso, preste especialización profesional a la gestión urbanística de acuerdo con las condiciones libremente pactadas entre ambas partes. Los gastos asumidos por la empresa urbanizadora necesarios para la ejecución y desarrollo de la actuación podrán ser retribuidos, total o parcialmente, con parcelas o solares a materializar en el proyecto de reparcelación. La colaboración de empresa urbanizadora no exime a las personas propietarias, o en su caso a la Junta de Compensación, de la directa responsabilidad asumida con la Administración actuante en la ejecución del sistema de actuación.”*

Diferencia la ley la empresa urbanizadora de la empresa constructora de las obras de urbanización, que es *“aquella persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización. Cuando la empresa constructora sea contratada por un agente urbanizador, éste asumirá la total responsabilidad de la ejecución de la actuación frente a la Administración, sin perjuicio de las relaciones jurídicas con la empresa constructora.”*

Conforme al art 4 del RDUA, *“la legitimidad de la ejecución de los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, así como de cualquier otra obra o uso objetivo del suelo, incluyendo el subsuelo y el vuelo, salvo las excepciones*

expresamente establecidas en la Ley, tiene como presupuesto la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- La vigencia de la ordenación territorial y urbanística idónea conforme a Ley para legitimar la actividad de ejecución.
- La cobertura en proyecto aprobado administrativamente, cuando sea legalmente exigible.
- La obtención, vigencia y eficacia de la resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa previa conforme a la Ley.”

III. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN Y PROYECTOS DE URBANIZACIÓN

III.1. Los proyectos de urbanización

Regulado en los art. 98 y ss de la LOUA, los Proyectos de Urbanización son proyectos de obras que tienen por finalidad llevar a la práctica las previsiones y determinaciones de los instrumentos de planeamiento. Tal y como afirma la jurisprudencia y la doctrina, no son instrumentos de planeamiento urbanístico, no son disposiciones de carácter general y por tanto carecen de naturaleza jurídica normativa.

Es preciso distinguirlo de otras figuras como son los proyectos de obras ordinarias y las obras complementarias de urbanización en proyectos de edificación: El art 7 del RDUJA distingue entre licencias de obras de urbanización y obras comprendidas en Proyectos de Urbanización; estas últimas no requerirán licencia si el proyecto de urbanización hubiera sido aprobado previamente. Sin embargo el art 8.c) del citado Decreto exige licencia, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, o con la legislación sectorial aplicable, para las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados, de conformidad con lo previsto en el artículo 98.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

En suelo urbano consolidado, cuando las obras de urbanización necesarias y preceptivas para la edificación de los solares se refieran a la mera reparación, renovación o mejora en obras o servicios ya existentes, la definición de los detalles técnicos de las mismas podrá integrarse en el proyecto de edificación como obras complementarias.

El art. 7.1.a) del TRLSRU15 incluye las actuaciones de urbanización dentro de las actuaciones de transformación urbanística, distinguiendo (de igual forma que diferencia la LOUA) las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con los correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística; de las que tengan por objeto reformar o renovar la

urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, en los términos anteriores. Los arts. 18 y 19 del TRLSRU15 determinan el estatuto básico de la promoción de las actuaciones urbanísticas. Conforme al art. 21.2.b) hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, el suelo se encontrará, a efectos de dicha ley, en situación de suelo rural; una vez haya sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación, pasará a la situación de suelo urbanizado con los consiguientes efectos jurídicos que la ley le atribuye a esta clase de suelos.

En cuanto al contenido de los Proyectos de Urbanización, estos no podrán contener determinaciones sobre ordenación ni régimen del suelo o de la edificación, y definirán los contenidos técnicos de las obras de vialidad, saneamiento, instalación y funcionamiento de los servicios públicos y de ajardinamiento, arbolado y amueblamiento de parques y jardines descritas en el artículo 113.1 de la LOUA y otras previstas por los instrumentos de planeamiento. El art 18.1c) del TRLSRU15 incluye entre los costes de urbanización, si así lo determinara la legislación autonómica en esta materia, los costes de infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible.

El art. 143.3 de la LOUA permite que, cuando se trate de obras públicas de urbanización, en el propio proyecto se delimite el ámbito beneficiado a efectos de imposición de cuotas de urbanización.

En cuanto a los límites de su contenido, los proyectos de urbanización no podrán modificar las previsiones del instrumento de planeamiento que desarrollan, sin perjuicio de que puedan efectuar las adaptaciones exigidas por la ejecución material de las obras. El artículo 68.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Decreto 2159/1978, de 23 de junio (en adelante, RPU78), aclara que, cuando la adaptación de detalle suponga alteración de las determinaciones sobre ordenación o régimen del suelo o de la edificación de los predios afectados por el proyecto, deberá aprobarse previa o simultáneamente la correspondiente modificación del Plan.

La documentación de los proyectos de urbanización -normalmente exigida en la actualidad en soporte digital- integrará una memoria informativa, descriptiva y justificativa de las características de las obras (objeto, promotor y redactor, planeamiento que se ejecuta, titularidad de los terrenos afectados con datos catastrales y registrales, estado actual de los terrenos, infraestructuras existentes, descripción y justificación de la solución adoptada con expresión de superficies resultantes en relación con red viaria, red de saneamiento, red de abastecimiento y agua potable, suministro de energía eléctrica con situación de los transformadores y de la red, telefonía, alumbrado público, red de distribución de gas, en su caso, obras de fábrica si las hubiera, zonas verdes y espacios libres, jardinería y mobiliario urbano, señalización horizontal y vertical...); delimitación de las fases de ejecución; plazos parciales y plazo total de ejecución de las obras; planos que definan, sobre una base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta interpretación, los contenidos técnicos de las obras. Los planos que suelen ser exigidos son los siguientes:

- **Planos de información:** de situación en el municipio, relación con la estructura urbana del entorno, levantamiento topográfico, estructura de la propiedad con referencias catastrales y registrales, estado actual de los terrenos, infraestructuras existentes, superposición del estado actual y del proyectado, plano de ordenación, calificación y alineaciones del planeamiento que se ejecuta.
- **Planos de ejecución:** replanteo (origen del replanteo, cotas), red viaria, planta con rasantes y perfiles, saneamiento, planta y perfiles longitudinales, abastecimiento de agua, energía eléctrica, alumbrado público, telefonía y otras telecomunicaciones, zonas verdes y espacios libres, planta , rasantes y perfiles, jardinería y red de riego, mobiliario urbano y señalización, horizontal y vertical, detalles constructivos necesarios.

Además deberá acompañarse de cuadro de mediciones; cuadro de precios; presupuesto, y pliego de condiciones de las obras y servicios. El art 69.2 RPU78 establece que no será necesaria la formulación del pliego de condiciones económico-administrativas cuando las obras de urbanización se ejecuten por el sistema de compensación en terrenos de un solo propietario. Lógicamente las Ordenanzas exigirán la documentación necesaria que garantice un buen servicio de las necesidades actuales de telecomunicaciones, televisión digital, etc. De esta forma es habitual que las Ordenanzas municipales exijan como documentación necesaria para la aprobación del Proyecto de Urbanización, además de la ya expuesta: documento acreditativo de la dirección técnica de las obras visado por el Colegio correspondiente, estudio de seguridad y salud correspondiente a las obras de urbanización, justificación de abono de las tasas, informes sectoriales (cuando procedan), informe de las compañías suministradoras, informe de señalización vertical y horizontal, sentido de la circulación y todos aquellos aspectos relacionados con el tráfico, documento de homologación de juegos infantiles, ordenación de zonas verdes incluyendo relación de especies autóctonas, tipo de riego, etc.

El art. 22.5 del TRLSRU15 exige la elaboración de una memoria que asegure su viabilidad económica, en términos de rentabilidad, de adecuación a los límites del deber de conservación y de un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la ordenación. Dicha memoria contendrá los elementos que en el precepto se relacionan y que, si bien resultan de gran interés, sin duda supondrán otra carga añadida al coste económico de la actuación, amén de que si las previsiones y análisis económicos exigidos en el precepto no se incluyen en los instrumentos de ordenación urbanística podría implicar que la actuación urbanizadora no resulte viable, debiendo redelimitarse las unidades de ejecución para su adaptación a los costes económicos reales de la actuación urbanizadora, por el procedimiento del art. 106 de la LOUA. Entre las posibilidades de financiación que plantea el referido art 22.5 se encuentra la posible participación de empresas de rehabilitación o prestadoras de servicios energéticos, de abastecimiento de agua, o de telecomunicaciones, cuando asuman el compromiso de integrarse en la gestión, mediante la financiación de parte de la misma, o de la red de infraestructuras que les compete, así como la financiación de la operación por medio de ahorros amortizables en el tiempo.

La Sentencia núm. 775/2005 de 10 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), RJCA 2006\192, exige la acreditación de la viabilidad económica de la Unidad de Ejecución, pero con matices: *“En el mismo sentido la STS 23 de enero de 1996 (RJ 1996, 340), «Si la evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización tienden en definitiva a asegurar la viabilidad económica de la actuación urbanística prevista en el Plan de que se trate, preciso será, para que prospere una impugnación planteada contra un Estudio Económico-Financiero, que en las actuaciones, por los elementos probatorios que se hayan aportado, resulte acreditada la inviabilidad de la actuación cuestionada, sin que, por tanto, determinados defectos y omisiones, siempre que no revistan gran entidad, de que pueda adolecer un determinado Estudio Económico-Financiero, puedan determinar la nulidad del Plan combatido». Es decir que, entre la documentación de los planes ha de incluirse el estudio económico financiero que garantice su viabilidad, estudio al que desde un punto de vista meramente formal se dispensa de un rigor excesivo, pero que en cualquier caso ha de garantizar la viabilidad económica, porque es precisamente una condición necesaria de su legalidad.”*

El planeamiento urbanístico y por ende el proyecto de reparcelación y de urbanización deberían contemplar reservas de terrenos para saneamientos y abastecimientos discurriendo por zonas de dominio público y libre acceso, y en su caso establecer las pertinentes servidumbres de acueducto subterráneo, debiendo ejecutar el promotor las instalaciones de extensión, refuerzo y desvíos necesarios según la normativa vigente en materia de las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Si bien dichas infraestructuras deben discurrir por terrenos de dominio público es posible la titularidad privada de las instalaciones y a veces del suelo como por ejemplo los centros de transformación.

En cuanto a la previsión de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en proyectos de urbanización, como señala David Cabezuelo Valencia, La Administración Práctica num. 7/2014 parte Doctrinal, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014 en el estudio sobre Telecomunicaciones, uso de nuevas tecnologías. Comunicación a entidades Locales. Incidencia de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, en la Administración Local, que *“cuando se acometan proyectos de urbanización, el proyecto técnico de urbanización deberá prever la instalación de infraestructura de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Las infraestructuras que se instalen para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas formarán parte del conjunto resultante de las obras de urbanización y pasarán a integrarse en el dominio público municipal. La Administración Pública titular de dicho dominio público pondrá tales infraestructuras a disposición de los operadores interesados en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.... Cuando las administraciones públicas elaboren proyectos que impliquen la variación en la ubicación de una infraestructura o un elemento de la red de transmisión de comunicaciones electrónicas, deberán dar audiencia previa al operador titular de la infraestructura afectada, a fin de que realice las alegaciones pertinentes sobre los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otra índole respecto a la variación proyectada”*.

Las Ordenanzas municipales reguladoras de los Proyectos de Urbanización deberán tener en cuenta en relación con la documentación y contenido, las nuevas disposiciones estatales que pretenden que las obras de urbanización se ajusten a los principios de sostenibilidad económica, social, medioambiental, de eficiencia energética y complejidad funcional y de accesibilidad universal. De esta forma, el art. 3.3 a) del TRLSRU15 refiere un contexto urbano seguro, salubre, accesible universalmente, de calidad e integrado socialmente, provisto del equipamiento, los servicios, los materiales y productos que eliminen o en, en todo caso, minimicen, por aplicación de la mejor tecnología en el mercado a precio razonable, las emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero, el consumo de agua y su reutilización, minimización del ruido, energía priorizando las energías renovables frente a las fósiles y la producción de residuos y mejoren su gestión; otorgándose preferencia al transporte público, desplazamientos peatonales y bicicleta, entre otras disposiciones. Todas estas medidas conforman el estatuto básico del ciudadano en materia de ordenación del territorio y urbanismo, regulado en los artículos 5 y 6 del TRLSRU15.

El Proyecto de Urbanización deberá ir firmado por técnico competente. En cuanto al visado de los proyectos de urbanización, el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el visado colegial obligatorio, permite el visado en cualquier Colegio profesional. De esta forma, la Sentencia del Tribunal Supremo, 17 septiembre 2012. RJ 2012\9172, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, declara no haber lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra el Real Decreto número 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, que afirma además que *“resulta coherente con la nueva concepción “territorial” del ejercicio de la profesión de arquitecto -y, desde luego, no vulnera la Ley de Colegios Profesionales- que el visado de sus proyectos pueda efectuarse no sólo en el colegio de adscripción”*. Por técnico competente debemos entender todo aquel que la profesión técnica integre un nivel de conocimientos técnicos correspondientes a la naturaleza y envergadura de los proyectos realizados sobre la materia de su especialidad.

Se exigirá la constitución de garantías por parte de los promotores de la actuación urbanística, en cuantía que no podrá ser inferior al 7% del presupuesto total de las obras, en cualquiera de las formas previstas en la normativa vigente de contratación administrativa. La garantía será devuelta si una vez transcurrido un año desde el acto de recepción de las obras por parte del Ayuntamiento no existiera responsabilidad alguna por deficiencias en la ejecución de las obras de urbanización, instalaciones o servicios públicos.

En cuanto a la exigencia de sometimiento a los instrumentos de prevención y control ambiental de los Proyectos de Urbanización, dispone la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante, GICA), en su Anexo I y tras las modificaciones operadas en la misma, que será necesario Autorización Ambiental Unificada en los Proyectos de Urbanizaciones incluidos en las categorías 7.14 y 7.16, es decir, proyectos de urbanizaciones cuando se ubiquen en suelo no urbanizable, cuando deriven de instrumentos de planeamiento urbanísticos no sometidos a evaluación ambiental-

en estos casos se suele exigir un certificado del órgano ambiental que acredite su innecesariedad- cuando así lo determine el informe de valoración ambiental del instrumento de planeamiento urbanístico del que derive, cuando ocupen una superficie igual o superior a 10 hectáreas, o cuando prevean la construcción de edificios de más de 15 plantas en superficie. Asimismo se exigirá dicho trámite para los proyectos de urbanización de zonas o polígonos industriales en los mismos supuestos anteriores, salvo cuando la superficie sea mayor a 25 hectáreas, no a diez. Para los proyectos de urbanización no incluidos en las categorías anteriores será necesario el trámite de calificación ambiental (epígrafes 7.15 y 7.17 del citado Anexo).

Los trámites de Autorización Ambiental Unificada y de Calificación Ambiental se regulan en los arts. 27 al 35 y 41 al 45 de la GICA, en el Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por el que se regula la autorización ambiental unificada y el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental.

En relación al procedimiento de aprobación de los Proyectos de Urbanización, estos se aprobarán por el municipio por el procedimiento que dispongan las Ordenanzas Municipales, previo informe de los órganos correspondientes de las Administraciones sectoriales cuando sea preceptivo y conforme al procedimiento previsto en el art. 49 de la LBRL. En el supuesto de que no existan Ordenanzas o bien existan lagunas legales, la Disposición Transitoria novena de la LOUA establece que, mientras no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario a que se refiere la Disposición Final Única, seguirá aplicándose en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma supletoria y en lo que sea compatible con la LOUA y otras disposiciones vigentes, el RPU78, cuyo art 141 se remite en cuanto al procedimiento de aprobación a las reglas establecidas para los Planes Parciales.

El art 25 del TRLSRU15, exige que sean sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes. En el trámite de información pública deben ser llamados todos los propietarios del ámbito de actuación. El art. 5.e) incluye dentro del Estatuto básico del ciudadano el derecho *“a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación y ejecución urbanística y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento que se trate”*.

El art. 21.1 de la LBRL atribuye al Alcalde las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización. Para los Municipios de gran población, el art.127.1.d) atribuye esta competencia a la Junta de Gobierno Local sin que pueda ser delegable en otro órgano municipal.

En cuanto al plazo de resolución, las Ordenanzas suelen establecer el de tres meses como el plazo que el art.172 de la LOUA prevé de resolución para las licencias de obras, y habitualmente por analogía del citado precepto se exige la comunicación previa de diez días antes del comienzo de las obras. El art. 11.3 del TRLSRU15 exige que la denegación de su aprobación será motivada, recordando que en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Deberán ser objeto de publicación en los correspondientes Boletines Oficiales de la Provincia. La publicación es exigible desde el punto de vista formal, para que su contenido sea de general conocimiento así como material, como manifestación del derecho a la información que tiene todo ciudadano. Conforme a la jurisprudencia existente, la falta de publicación no afectará a la validez del Proyecto sino a su eficacia, pudiendo ser subsanada esta omisión mediante su posterior publicación.

El Proyecto de Urbanización podrá ser tramitado conjuntamente con el procedimiento para el establecimiento del sistema, según regula el art. 131 de la LOUA (la legislación canaria -Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canaria, TRLOTENC, artículo 105- permite por el “procedimiento abreviado”, la aprobación simultánea del plan parcial, el proyecto de urbanización y el de compensación. La operatividad de este procedimiento se condiciona a que la iniciativa urbanística venga respaldada por los titulares del 70% de la superficie ordenada).

El art. 70 ter de la LBRL, exige que las Administraciones públicas con competencias de ordenación territorial y urbanística deberán tener a disposición de los ciudadanos o ciudadanas que lo soliciten, copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos. Esta previsión será de aplicación a los proyectos de parcelación así como a los convenios de gestión.

En aplicación de la Disposición Transitoria 9ª de la LOUA, cabe invocar el art 67.3 del RPU78, cuando señala que podrán redactarse y aprobarse, conforme a la normativa del ente interesado, como proyecto de obras ordinarias, cuando no tenga como objeto desarrollar íntegramente el conjunto de determinaciones de un plan de ordenación. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 143 de la LOUA al remitir a la ejecución mediante obras públicas ordinarias los supuestos de actuaciones urbanizadoras no integradas.

En relación al inicio de las actuaciones que legitima la aprobación del Proyecto de Urbanización, el art 7.4 del TRLSRU15 dispone que a los solos efectos de lo dispuesto en dicha ley, las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de éstas. La iniciación se presumirá cuando exista acta administrativa o notarial que dé fe del comienzo de las obras. La caducidad de

cualquiera de los instrumentos mencionados restituye, a los efectos de esta ley, el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación.

Por otra parte, el TRLSRU15 dispone en su artículo 7.4. párrafo segundo que *"la terminación de las actuaciones de urbanización se producirá cuando concluyan las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes. La terminación se presumirá a la recepción de las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras."*

En cuanto a la conservación de las obras de urbanización, actividad urbanística configurada como un deber en la normativa vigente y que provoca en la práctica numerosos litigios para la determinación de la persona física o jurídica responsable, se prevé que en cualquier caso el Ayuntamiento es la Administración competente para dicho cometido, debiendo asumir directamente la conservación de las obras de urbanización con cargo a los beneficiados, si se trata de actuación no integrada en el planeamiento, art. 143.3 de la LOUA o bien, y conforme al art 153, cuando las obras de urbanización las han realizado los particulares o esta sea una actuación realizada a través de alguno de los sistemas ejecución, desde el momento en que el municipio recepcione las obras. Hasta ese momento corresponderá a los propietarios, teniendo la conservación la consideración de costes de urbanización. El art. 154 de la referida ley regula la recepción de las obras de urbanización, que corresponderá siempre al Ayuntamiento y se podrá solicitar en cualquier momento desde la finalización de las mismas, acompañando a la solicitud el certificado técnico de final de obras emitido por el director de obras o por técnico competente para ello. En todo caso, una vez transcurridos cuatro meses desde su solicitud, y salvo que el municipio acuerde en los dos primeros meses prorrogar el plazo en dos meses más, el Ayuntamiento deberá recepcionarlas. Transcurrido el plazo finalmente establecido y si no fueran recepcionadas efectivamente, las obras se entenderán entregadas por ministerio de la ley, quedando relevado el solicitante del deber de conservar. A partir de ese momento comenzará a contar el plazo de garantía de un año.

Y el art. 18. 6. del citado Real Decreto Legislativo dispone que *"los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes de los apartados anteriores. Estos deberes se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización o de rehabilitación y regeneración o renovación urbanas correspondientes, o en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación."*

La ley prevé que los propietarios y el Ayuntamiento se puedan constituir en Entidades Urbanísticas de Conservación que son entidades de naturaleza jurídica administrativa, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para obrar en la consecución de sus fines, es decir, en esta fase, la conservación de las obras de urbanización. Todo ello sin perjuicio

de que sea la Entidad Urbanística colaboradora, constituida previamente para intervenir en el proceso de gestión urbanística, urbanización o incluso de edificación, la que, estando previsto en sus Estatutos, se perpetúe en el tiempo incluyendo en dichos Estatutos la finalidad de conservar lo urbanizado o edificado. El art. 10 del TRLSRU15 dispone que sus acuerdos se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que se exija un quórum especial, pudiendo ser recurridos en alzada ante la Administración actuante.

El plazo de vida de estas Entidades no tiene límite salvo que el planeamiento de aplicación y el sistema de actuación elegido, por así decidirlo de forma discrecional el Ayuntamiento con base en el interés público, hayan previsto una fecha de disolución de la Entidad que suele coincidir con la fecha de recepción de las obras de urbanización. El art. 10.3 del TRLSRU15 prohíbe la disolución de la entidad mientras no conste el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes.

A pesar de tener personalidad jurídica pública pueden ejercitar acciones civiles contra los propietarios en caso de impago de las cargas económicas que éstos pudieran adeudar. El art. 9.5.a) y e) del TRLSRU15 les permite realizar operaciones crediticias relacionadas con el cumplimiento de las obras de conservación y pueden ser beneficiarias de las medidas de fomento establecidas por las Administraciones así como perceptoras o gestoras de las ayudas otorgadas a los propietarios. Los municipios podrán aprobar Ordenanzas para regular con detalle este tipo de Entidades Urbanísticas.

Acerca del régimen de infracciones y sanciones, este queda regulado en los siguientes artículos de la LOUAY el RDUAY:

– Los arts. 223 de la LOUA y 97 del RDUAY sancionan con multa de 600 euros a 6.000 euros el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 178 de dicha ley, y 29 del RDUAY, es decir, los deberes de información y publicidad en las obras, aplicable también a las obras de urbanización. Dicho precepto legal establece que *“reglamentariamente se determinará el medio, las características y el alcance de la información necesaria que se ha de contener en las respectivas obras, su desarrollo y agentes que intervienen, en orden a garantizar el efectivo y preciso reconocimiento por los ciudadanos en general de que las mismas cuentan con la preceptiva aprobación, autorización o licencia, así como el ejercicio de sus derechos por los consumidores y usuarios. La publicidad que se haga de las obras por cualquier medio no podrá contener indicación alguna disconforme con la ordenación urbanística ni susceptible de inducir a error a los adquirentes sobre las restantes condiciones urbanísticas de ejecución.”* Precepto que ha sido desarrollado por el art. 29 conforme al cual los nuevos desarrollos urbanísticos deberán ser publicitados mediante un cartel informativo que, a tal efecto, se deberá colocar en un lugar preeminente de los terrenos en cuestión. Dicho cartel indicará la fecha de aprobación definitiva del instrumento o instrumentos de planeamiento urbanístico que los legitiman, el órgano urbanístico que los aprobó, así como los instrumentos de planeamiento indicados y los proyectos que los desarrollan, se encuentran depositados en el Ayuntamiento correspondiente para su consulta pública. La publicidad por cualquier otro sistema de divulgación o difusión de los nuevos desarrollos urbanísticos deberá recoger los datos anteriormente señalados.

- Los artículos 215 de la LOUA y 89 del RDUa sancionan con multa del setenta y cinco por ciento del valor de las obras ejecutadas la realización de obras de vialidad, infraestructuras, servicios y otras de urbanización que se ejecuten en cualquier clase de suelo contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable.
- Los artículos 216 LOUA y 90 RDUa sancionan con multa de 600 euros a 60.000 euros el incumplimiento de las obligaciones y deberes para la ejecución del planeamiento, derivados de los instrumentos de gestión y de ejecución correspondientes. Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión. La cuantía de la multa se determinará en atención al valor de las obligaciones incumplidas.
- Los artículos 217 LOUA y 91 RDUa sancionan con multa de 600 euros a 60.000 euros el incumplimiento de las obligaciones asumidas de conservar y mantener las obras de urbanización y las dotaciones y servicios públicos correspondientes, así como las de conservar y rehabilitar las construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural. La cuantía de la multa será proporcional al grado de deterioro o abandono, producido por el incumplimiento, de los elementos de la urbanización, las dotaciones y servicios públicos correspondientes y, en su caso, de las construcciones y edificaciones. En el caso de construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural, se atenderá igualmente al grado de protección del edificio afectado.

Conforme a los arts. 193.1.a) de la LOUA y 63.1.a) del RDUa serán responsables de dichas infracciones los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, y los redactores de los proyectos cuando en estos últimos concorra dolo, culpa o negligencia grave.

Por último, pueden resultar de interés las ayudas públicas previstas para la ejecución de las obras de urbanización. Siguiendo el mandato del art 12 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda, la Administración de la Junta de Andalucía elaborará el correspondiente Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, que será el instrumento encargado de concretar las políticas de vivienda y suelo de la Comunidad Autónoma, establecidas en esta Ley, para el período de vigencia al que se refiera. La concesión de las ayudas se regirá por lo establecido en el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020, aprobado por Decreto 141/2016, de 2 de agosto. Dicho plan apuesta por un desarrollo territorial que, basado en la minimización del consumo de suelo, opte por una ciudad compacta, diversa y compleja frente a los desarrollos urbanos de expansión, ayudando mediante el programa de fomento de la regeneración y renovación urbanas, que tiene como objeto la financiación de la realización conjunta de obras de rehabilitación en edificios y viviendas, de urbanización o reurbanización de espacios públicos; como obras de mejora de la calidad y

sostenibilidad del medio urbano, las obras de urbanización y reurbanización material de los espacios públicos tales como pavimentación, jardinería, infraestructuras, instalaciones, servicios de abastecimiento de agua, saneamiento, suministro energético, alumbrado, recogida, separación y gestión de residuos, telecomunicaciones y utilización del subsuelo; obras de mejora de la accesibilidad de los espacios públicos y obras destinadas a mejorar la eficiencia ambiental en materia de agua, energía, uso de materiales, gestión de residuos y protección de la biodiversidad.

III.2. La reparcelación

La reparcelación responde al principio de equidistribución garantizado en la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), artículo 47, en cuanto que regula dentro de los principios rectores de la política social y económica que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, y a su vez garantiza el principio de igualdad, reconocido en los arts. 14 CE y 1.a) del TRLSRU15, que exige el reparto equitativo entre todos los propietarios de las cargas y derechos previstos en el planeamiento de aplicación mediante la determinación de los correspondientes aprovechamientos urbanísticos en las distintas áreas de reparto, tal y como se determina en los arts. 58 y siguientes de la LOUA. Asimismo se garantiza el principio de seguridad jurídica, constitucionalmente reconocido en el art 9.2 CE, de tal modo que tanto los propietarios originales de los terrenos como aquellos inversores y promotores, se configuren o no como agente urbanizador, conocen la situación jurídica de los mismos, pudiendo realizar los correspondientes estudios de mercado que le permitan conocer a priori su rentabilidad económica. Todo ello deriva del carácter de función pública del urbanismo en general.

El art. 16.3 del TRLSRU15 incluye dentro del estatuto jurídico de la propiedad del suelo como carga real correspondiente a los propietarios de suelos en situación rural sometido al régimen de transformación urbanística, la participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras, en su caso, al responsable de ejecutar la urbanización, en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La LOUA ha previsto la reparcelación, denominado en la legislación anterior como Proyecto de Compensación en el sistema de compensación, como instrumento para la redistribución demanial, la regularización de las fincas y la adjudicación de los aprovechamientos en parcelas aptas para ello.

El art. 86 de la LOUA dispone, como ya hemos indicado, que *"la unidad de ejecución opera simultáneamente como ámbito para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento y de la comunidad de referencia para la justa distribución de beneficios y cargas. Las dotaciones que no se incluyan en unidades de ejecución podrán adscribirse a ellas a efectos de gestión"*. Es pues a partir de este momento cuando puede iniciarse la reparcelación como instrumento jurídico de gestión preceptivo en determinados supuestos para la materialización de los derechos y cargas del planeamiento.

La LOUA regula la reparcelación en la Sección Séptima, Capítulo I, Título IV, art.100 al 104, definiendo la misma como *"la operación urbanística consistente en la agrupación o reestructuración de fincas, parcelas o solares incluidos en el ámbito de una unidad de ejecución, para su nueva división ajustada a los instrumentos de planeamiento de aplicación, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos"*. De esta forma, el derecho de aprovechamiento que corresponde a cada uno de los propietarios, una vez aplicados los coeficientes previstos en el planeamiento urbanístico de aplicación se concreta en un uso determinado y tipología. La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, introduce el concepto de aprovechamiento urbanístico como *"el parámetro que delimita el contenido económico del derecho de propiedad en un suelo"*, determinándose mediante la aplicación de los valores de repercusión a las edificabilidades correspondientes a cada uso asignado, redefine los conceptos de aprovechamiento objetivo y subjetivo e introduce el concepto de aprovechamiento preexistente (nuevo apartado 5 del art. 59). Resulta ilustrativa al respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), núm. 880/2006 de 13 junio, RJCA 2006\932, que explica de forma didáctica la técnica de asignación de aprovechamientos urbanísticos.

Los coeficientes correctores constituyen una técnica urbanística para la concreción del aprovechamiento, cuya aplicación no es obligatoria sino que dependerá de que en el ámbito del sector existan usos o tipologías edificatorias con una rentabilidad diferente. La aplicación de estos coeficientes deviene de la desigual situación de las fincas aportadas y por tanto de los derechos, así como de las parcelas resultantes que aunque sean diferentes deben ser proporcionales en valor a su aportación. El art 61 de la LOUA regula los coeficientes de uso y tipología, pero permite la aplicación de otros coeficientes como el de localización, vivienda protegida, mayor o menor coste de mantenimiento de las infraestructuras según la tipología y cuantos prevea el planeamiento o incluso acuerden los interesados junto con la Administración actuante, si estos no estuvieren previstos. En estos casos dispone el apartado 3 que se utilizarán los valores relativos de repercusión de los terrenos para lograr la finalidad equidistributiva que la fijación de coeficientes debe perseguir, de acuerdo a los criterios fijados por la normativa técnica de valoración catastral.

La delimitación de la unidad de ejecución, art. 100.4 de la LOUA, *"implica la afectación de las fincas, parcelas o solares a la operación reparcelatoria, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de dicha operación"*. Este precepto es importante y sin embargo a veces no es tenido en cuenta por los municipios, otorgándose licencias de parcelación con los efectos jurídicos que en el patrimonio del propietario tiene toda licencia y que en la práctica pueden impedir o incluso hacer inviable el desarrollo y ejecución del ámbito donde se estén otorgando las licencias.

Aunque es preciso señalar que no sólo está prohibido otorgar licencias una vez delimitada la unidad de ejecución, sino incluso antes de dicha delimitación. Recordemos que las Unidades de Ejecución pueden ser delimitadas con independencia y posteriormente al plan por el procedimiento previsto en el art 106, cuya flexibilidad permite a todos aquellos interesados

en desarrollar un suelo, modificar las previsiones temporales y ámbitos de gestión si la realidad se ha quedado desfasada en relación con las previsiones anteriores. Pues bien, el art 66.3 de la LOUA exige que toda parcelación urbanística debe ajustarse a lo dispuesto en la Ley y a las condiciones que establece la ordenación urbanística de los instrumentos de planeamiento y el art 68, prohíbe las parcelaciones en suelo urbano y urbanizable mientras no se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento idóneo según la clase de suelo de que se trate, exceptuando de esta regla aquellas que sean indispensables para la incorporación de los terrenos al proceso de urbanización en el ámbito de unidades de ejecución. No obstante, en estos casos tampoco sería necesario solicitar licencia de parcelación puesto que como se ha visto uno de los objetos del Proyecto de Reparcelación consiste en materializar físicamente las nuevas parcelas y su inscripción registral posterior, luego el Proyecto de Reparcelación es título suficiente para poder segregar las partes de parcelas/fincas registrales afectadas por el nuevo desarrollo sin necesidad de abonar más tasas por la solicitud de licencia.

Conforme al apartado 2 del art.100 de la LOUA, la reparcelación podrá tener cualquiera de los siguientes objetos:

- La regularización de las fincas existentes, es decir, segregaciones, excesos de cabida, etc. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 30 junio 2011. RJ 2011\6053, aclara que *“las discrepancias entre la superficie real y la obrante en el Registro de la Propiedad o en el título de adquisición, han de solventarse conforme prevé el artículo 103.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, de 25/agosto/1978, que determina que “prevalecerá la realidad física de las fincas”; por consiguiente si las mediciones del Proyecto de Reparcelación obedecen a la medición real sobre el terreno, sólo cabe destruir sus términos por prueba idónea”*.
- La justa distribución de los beneficios y las cargas derivadas de la ordenación urbanística y de su ejecución.
- La localización del aprovechamiento urbanístico en suelo apto para la edificación conforme al instrumento de planeamiento de que se trate.
- La adjudicación al municipio de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita y, en su caso, de fincas resultantes constitutivas de parcelas o solares. Las parcelas correspondientes al 10% de cesión deberán entregarse libres de cargas y urbanizadas. El TRLSRU15 permite sustituir dicha cesión por su equivalente en metálico, con la finalidad de costear la parte de financiación pública que pudiera estar prevista en la propia actuación o para su integración en el patrimonio público de suelo, con destino preferente a actuaciones de rehabilitación o de regeneración urbanas.

Deberán entregarse las dotaciones públicas previstas, pudiendo, en caso de imposibilidad física de materialización en el ámbito correspondiente, que se entregue superficie edificable o edificabilidad no lucrativa en un complejo inmobiliario, dentro del ámbito. Igualmente,

dispone el artículo 55.3 de la LOUA que, en los ámbitos de suelo urbano no consolidado previstos en el art. 45.2.B).c) de dicha ley, las cesiones de suelo para dotaciones podrán ubicarse en un entorno próximo, cuando el grado de ocupación por la edificación del área haga inviable su ubicación total o parcial. Dicha cesión sólo podrá ser sustituida de manera motivada por su equivalente en dinero cuando los terrenos necesarios para cumplir los deberes de cesión legalmente establecidos no tengan entidad suficiente, en relación con las dotaciones existentes en el municipio, para quedar integrados en la red de dotaciones públicas del mismo. El valor de la aportación se integrará en el depósito regulado en el artículo 139.2 de la LOUA.

El TRLSRU15, art 18.1.d), añade la entrega a la Administración, junto con el suelo correspondiente, de las obras e infraestructuras que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.

– La adjudicación de fincas resultantes, constitutivas de parcelas o solares, a propietarios de suelo exterior a la unidad de ejecución de que se trate que deban satisfacer su derecho a la equidistribución en el seno de la misma. Quizás sea en estos casos, donde el principio de equidistribución se manifiesta de una forma más evidente y por tanto resulte más complejo llevarlo a la práctica.

– La sustitución en el patrimonio de los propietarios, en su caso forzosa y en función de los derechos de éstos, de las fincas iniciales por fincas resultantes de la ejecución, constitutivas de parcelas o solares. Esta se producirá, con arreglo a los criterios empleados para la reparcelación, en cualquiera de los siguientes términos:

- a) La superficie precisa para servir de soporte al entero aprovechamiento urbanístico a que tenga derecho el propietario, quedando aquella afecta al pago de los costes de urbanización, en su caso.
- b) La superficie precisa para servir de soporte a la parte del aprovechamiento urbanístico correspondiente al propietario que reste, una vez deducida la correspondiente al valor de los costes de urbanización.

El art 90 del RGU78 dispone que *“los terrenos en que existan edificios no ajustados al planeamiento se adjudicarán íntegramente a sus primitivos propietarios, sin perjuicio de la regularización de linderos y de las compensaciones pertinentes, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*

- a) *Que no sea necesaria su demolición para ejecución de las obras de urbanización previstas en el plan.*
- b) *Que no estén destinados a usos radicalmente incompatibles con la ordenación.*
- c) *Que no esté decretada su demolición en virtud de expediente de infracción urbanística.*

- d) *Que la superficie edificada no sea inferior a la parcela mínima edificable, a menos que quede comprendida en una finca resultante de mayores dimensiones, que corresponda al adjudicatario, con arreglo a su derecho.*
- e) *Que el derecho del propietario en la reparcelación no sea inferior, en más del 15 por 100, al que corresponda a la parcela mínima edificable.*
- f) *Que el aprovechamiento que corresponda a la superficie edificada no exceda en más del 15 por 100 del derecho del adjudicatario, a menos que se trate de edificaciones residenciales habitadas por personas que no sean el propio adjudicatario o su familia.”*

En relación al régimen de la reparcelación, el art 101 se remite a un reglamento para regular los aspectos que en el precepto se relacionan. La Disposición Transitoria Novena establece la supletoriedad del RGU78, siendo por tanto de aplicación al caso los arts.71 al 130, hasta tanto se apruebe un reglamento autonómico de gestión en desarrollo de la LOUA. Los aspectos que deberá regular dicho reglamento son los siguientes:

- Los supuestos en que sea innecesaria la reparcelación
- La iniciativa y el contenido sustantivo y documental de la reparcelación.
- El procedimiento de aprobación de la reparcelación, que habrá de ajustarse a las siguientes reglas:
 1. Información pública por plazo mínimo de veinte días, y notificación individual a los titulares de bienes y derechos incluidos en la unidad de ejecución, así como a todos los propietarios que se vean afectados en sus bienes y derechos. Se producirá la nulidad de la operación reparcelatoria si no se llama a todos los propietarios incluidos en el ámbito de actuación.
 2. Acreditación de la titularidad y situación de las fincas iniciales mediante certificación de dominio y cargas del Registro de la Propiedad, o mediante acta de notoriedad tramitada con arreglo a la legislación notarial. Se debe tener en cuenta que deben ser notificados las entidades bancarias, para alegaciones y comparecencia en el procedimiento como interesado, en caso de que sobre la finca inicial pese una carga hipotecaria.
 3. Audiencia por plazo de quince días, sin necesidad de nueva información pública, a los titulares registrales de terrenos o derechos sobre los mismos no tenidos en cuenta en la elaboración del proyecto de reparcelación y a quienes resulten afectados por modificaciones acordadas tras el período de información pública.
 4. Aprobación, cuando sea a iniciativa privada, dentro del plazo máximo de dos meses desde la presentación de la totalidad de la documentación exigible o, en su caso, desde el cumplimiento por el interesado del requerimiento que pudiera practicarse para la subsanación de deficiencias de la aportada. Sólo será posible un único requerimiento, que habrá de realizarse dentro de los quince días siguientes de

aquella presentación, y en los términos previstos en la legislación de procedimiento administrativo común. La falta de notificación de resolución expresa dentro del plazo máximo indicado producirá el efecto aprobatorio por silencio administrativo.

5. Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el correspondiente tablón de anuncios.

El art. 21.1 de la LBRL atribuye al Alcalde las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización, pudiendo delegar esta competencia en la Junta de Gobierno, conforme al apartado tercero. Para los Municipios de gran población, el art.127.1.d) atribuye esta competencia a la Junta de Gobierno Local sin que pueda ser delegable en otro órgano municipal.

Se aplicarán supletoriamente a la reparcelación las normas reguladoras de la expropiación forzosa.

El Proyecto de Reparcelación también habrá de presentarse para su aprobación en el caso de propietario único, aunque su contenido será mucho más sencillo que en el caso de la concurrencia de varios propietarios y el procedimiento será abreviado, art. 132 de la LOUA, de igual forma que si están de acuerdo el 100% de los propietarios, no siendo necesario constituir Junta de Compensación. En estos casos se podrá tramitar conjuntamente el proyecto de reparcelación y la propuesta del establecimiento del sistema, en cuyo caso será preceptiva la aprobación previa o simultánea del planeamiento de desarrollo.

En relación con qué titulación es exigible para la redacción del Proyecto de Reparcelación, la jurisprudencia ha establecido, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1985, Ar 3570, que no puede exigirse una concreta puesto que contiene determinaciones técnicas, económicas y jurídicas, y por tanto no se podrá exigirse visado del mismo, salvo, en su caso, los correspondientes a los planos, pero nunca del contenido en cuya redacción hayan intervenido juristas, economistas u otros profesionales. El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto. RCL 2010\2236, por el que se regula el visado colegial obligatorio, no exige visado, art. 2, para los Proyectos de Reparcelación.

Habrà de tenerse en cuenta en su redacción que el lenguaje debe ser sencillo, en la medida de lo posible, sin perder el rigor, siendo aconsejable consultar al Registro de la Propiedad donde deba inscribirse sobre todas aquellas dudas que aparezcan y datos que crea convenientes incluir en el proyecto. Siguiendo el esquema del Dossier Pràctico de Francis Lefebvre, ISBN: 84-88277-62-8, sobre Juntas compensación, que a su vez se remite al propuesto por Hosta Privat el Proyecto de Reparcelación, al que se han incluido algunas otras circunstancias, contendrà la siguiente documentación:

- Antecedentes, àmbito y particularidades propias del caso, que incluyan circunstancias que motivan la reparcelación; planeamiento y àmbito de actuación; proyecto de urbanización (fecha de aprobación, òrgano que lo aprueba, y características); Administración

actuante; datos del Agente Urbanizador si lo hubiere; empresa urbanizadora; actuaciones ante el Registro de la Propiedad (petición de certificaciones, extensión de nota marginal, segregaciones a realizar o realizadas); datos relativos a la fecha de establecimiento del sistema, a la Junta de Compensación, y a sus bases y Estatutos si el sistema fuera de compensación y otros datos referentes al sistema si fuera de cooperación; específica mención a si la aportación de las fincas es fiduciaria o de transmisión del dominio; mención a convenios urbanísticos o de gestión, acuerdos y compromisos en ellos suscritos; relación de fincas que hayan debido de ser expropiadas por no adherirse su titular al sistema.

- Relación de fincas aportadas y de sus titulares registrales y/o catastrales- carácter público o privado, demanial o patrimonial; superficie, linderos; derechos y cargas que pesan sobre ellas- así como las titularidades litigiosas. Deberán acompañarse de notas registrales, catastrales y planos de las mismas, así como de la documentación acreditativa de todos los derechos y cargas de cada finca.
- Criterios y cálculos de valoración de las fincas aportadas.
- Descripción del planeamiento que se ejecuta.
- Criterios de valoración de las fincas resultantes.
- Criterio y cálculo de las indemnizaciones de los bienes y derechos incompatibles con el planeamiento.
- Estimación de gastos de urbanización y gestión.
- Relación de interesados y descripción de su intervención con criterios para definir su participación y obligaciones.
- Cálculo de participación, derechos y gastos de cada uno de ellos.
- Criterios de adjudicación de fincas resultantes.
- Relación de fincas resultantes (superficie, linderos, edificabilidad, uso y tipología, carácter demanial o patrimonial) y de sus titulares- Junta de compensación, agente urbanizador, empresa urbanizadora, propietarios titulares de derechos reales, Administraciones Públicas. Si se hubieran agrupado las fincas de origen, deberá describirse la nueva finca y proceder a describir las parcelas resultantes como fincas segregadas.
- Cuadro cruzado de fincas aportadas y resultantes.
- Cuenta de la liquidación provisional.
- Criterios para el cálculo de la afección de las fincas resultantes.

- Planos: conforme al art.82.f) del RGU78 y art. 3 del RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, plano de situación y emplazamiento, topográfico en el que se indique el ámbito, las fincas aportadas y las edificaciones e instalaciones existentes, plano de planeamiento que se ejecuta, del ámbito de actuación a efectos de gestión -unidad de ejecución-, plano de las fincas resultantes y plano de superposición de fincas aportadas y resultantes.
- Cuantas otras circunstancias se crea conveniente incluir.

El art. 84 del RGU78 exige que los planos deberán redactarse en una escala comprendida entre 1:500 y 1:2.000 y, en todo caso, con la claridad suficiente para que puedan percibirse los linderos y demás grafismos. Asimismo la simbología gráfica y la numeración de las parcelas debe ser uniforme y unívoca en todo el proyecto. No podrán utilizarse símbolos contrarios a los que sean comunes en la práctica usual ni que conduzcan a error o cuyo significado no se explique en debida forma.

El art. 102 de la LOUA establece los criterios y efectos para la reparcelación. No obstante en materia de valoraciones priman los criterios establecidos en la legislación estatal, es decir, el TRLSRU15, arts. 34 al 41, ya que el Estado ostenta competencias plenas en materia de valoraciones. Estas reglas se aplican a la verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, y en todo lo no dispuesto en dicha ley se aplicarán los criterios determinados por las legislaciones autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, con arreglo a la legislación general de expropiación forzosa y de responsabilidad de las Administraciones Públicas en su caso.

Sin entrar en detalle en el régimen de valoraciones, puesto que se regula pormenorizadamente en los preceptos citados, es importante señalar que la fecha a tener en cuenta para valorar los derechos y cargas debe ser la del inicio del procedimiento de aprobación de la reparcelación.

Los criterios que establece el art 102 de la LOUA, que resultan aplicables ya que se ajustan a los establecidos en los arts. 34 al 41 del TRLSRU15 y que deben complementarse con los establecidos en el RGU78, arts. 71 al 130 para la reparcelación y arts. 172 al 174 sobre Proyectos de Compensación (denominación sustituida por la genérica de Proyecto de Reparcelación), son los siguientes:

- Para la valoración de los bienes y derechos aportados se aplicarán, en defecto de los voluntariamente establecidos por la mayoría absoluta de los propietarios que, a su vez, representen al menos el cincuenta por ciento de los terrenos afectados por la reparcelación, los criterios previstos por la legislación general pertinente. Los criterios voluntariamente establecidos no podrán ser ni contrarios a la Ley o a la ordenación urbanística aplicable, ni lesivos de derechos de terceros o del interés público.

- El aprovechamiento urbanístico susceptible de ser materializado en las fincas adjudicadas, constitutivo de parcelas o solares, habrá de ser proporcional al aprovechamiento urbanístico al que subjetivamente tenga derecho el o los adjudicatarios de las mismas. Las fincas de origen en proindivisos se considerarán como una única finca sin perjuicio de que el aprovechamiento que se adjudique a cada uno de los copropietarios sea proporcional a su cuota. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 616/2005 de 18 noviembre. RJCA 2005\1067 considera que respeta la equidistribución de beneficios y cargas, la adjudicación a uno de los copropietarios de una parcela individual manteniendo el proindiviso en otra parcela resultante respecto del resto de copropietarios.
- Las fincas resultantes se valorarán con criterios objetivos y generales para toda la unidad de ejecución con arreglo a su uso y edificabilidad y en función de su situación, características, grado de urbanización y destino de las edificaciones.
- Se procurará, siempre que sea posible, que las fincas adjudicadas estén situadas en un lugar próximo al de las antiguas propiedades de los mismos titulares.
- Cuando el valor del derecho de un beneficiario de la reparcelación no alcance o bien supere el fijado para la adjudicación de una o varias fincas resultantes como tales fincas independientes, el defecto o el exceso en la adjudicación podrán satisfacerse en dinero. La adjudicación se producirá en todo caso en exceso cuando se trate de mantener la situación de propietarios de fincas en las que existan construcciones compatibles con el instrumento de planeamiento en ejecución.
- Será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones, construcciones y usos legalmente existentes en los terrenos originarios que tengan que desaparecer necesariamente para poder llevar a cabo la ejecución del instrumento de planeamiento. Especial consideración realiza el TRLSRU15 en el artículo 18.1.e) sobre la garantía del realojamiento de los ocupantes legales, tales como arrendatarios de locales o viviendas, que deban desalojar los inmuebles situados dentro del área de actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él; derecho que desarrolla el art. 19, configurándolo como derecho personal e intransferible, salvo en los casos de los herederos forzosos o del cónyuge supérstite y cuando acrediten que comparten con el titular, en términos de residencia habitual, la vivienda objeto del realojo. El reconocimiento de este derecho será independiente del derecho a percibir la indemnización que corresponda cuando se extingan derechos preexistentes.

Los efectos de la reparcelación son los siguientes, según dispone el mismo artículo 102 de la LOUA en su apartado segundo:

- Transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público de suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento, así como de las dotaciones públicas.

La transmisión de estos terrenos se produce desde la firmeza de la reparcelación, por ministerio de la ley, art. 137.2 de la LOUA; no es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad para su eficacia, ésta es posterior. A efectos de su inscripción registral debe señalarse el carácter demanial o patrimonial y en su caso si se incorpora o no al patrimonio público de suelo.

Dispone el art 112 de la LOUA que cuando en la unidad de ejecución, cualquiera que sea el sistema de actuación determinado para llevar a cabo la ejecución del planeamiento, existan bienes de dominio público y el destino urbanístico de éstos sea distinto del fin al que estén afectados, la Administración titular de los mismos quedará obligada a las operaciones de mutación demanial o desafectación que sean procedentes en función de dicho destino. La Administración actuante deberá instar ante la titular, si fuera distinta, el procedimiento que legalmente proceda a dicho efecto. Las vías urbanas y caminos rurales que queden comprendidos en el ámbito de la unidad de ejecución se entenderán de propiedad municipal, salvo prueba en contrario. Continúa el artículo estableciendo que, cuando en la unidad de ejecución existan bienes de dominio público no obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos. En el supuesto de obtención por cesión gratuita, cuando las superficies de los bienes de dominio público, anteriormente existentes, fueren iguales o inferiores a las que resulten como consecuencia de la ejecución del instrumento de planeamiento, se entenderán sustituidas unas por otras. Si fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables.

– Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su correspondencia. Tanto el RGU78 como el TRLSRU15 prevén dos mecanismos reparcelatorios, la subrogación de las fincas de origen por las de resultado, o bien la agrupación de las fincas de origen y la división de la nueva agrupada en parcelas resultantes adjudicadas en proporción a los derechos de cada uno de los participantes en la reparcelación.

1. Subrogación real de fincas: se entenderá que el titular del suelo aporta la superficie, el subsuelo y el vuelo del que se segrega. Si existieren derechos o cargas incompatibles con la ordenación- salvo los derechos de arrendamiento y servidumbres prediales que se considerará gasto de urbanización para su equidistribución-, el acuerdo aprobatorio de la reparcelación declarará su extinción y fijará la indemnización correspondiente a cargo del propietario; si la situación y características de la nueva finca fuesen incompatibles con la subsistencia de los derechos reales o cargas, las personas que ostenten tales derechos podrán obtener su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la nueva finca, en la cuantía en que la carga fuera valorada.
2. Agrupación de fincas y posterior división en parcelas resultantes: la aprobación de la reparcelación producirá la extinción de los derechos reales y cargas, corriendo a cargo del propietario que la aportó la indemnización correspondiente, cuyo importe se fijará en el proyecto de la misma forma que el supuesto de subrogación real, salvo los derechos de arrendamiento y servidumbres prediales que se considerarán gastos de urbanización para su equidistribución.

– Afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente. La cargas serán las previstas en el art. 113 de la LOUA:

1. Obras de vialidad, en las que se comprenden las de explanación, afirmado y pavimentación de calzadas; construcción y encintado de aceras, y construcción de las canalizaciones para servicios en el subsuelo de las vías o de las aceras.
2. Obras de saneamiento, que incluyen las de construcción de colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras, en la proporción que corresponda a la unidad de ejecución.
3. Obras para la instalación y el funcionamiento de los servicios públicos de suministro de agua, incluyendo las de captación de ésta cuando sean necesarias y las de distribución domiciliaria de agua potable, de riego y de hidrantes contra incendios; de suministro de energía eléctrica, comprendiendo la conducción y la distribución, así como el alumbrado público, y los de telefonía y telecomunicaciones.
4. Obras de ajardinamiento y arbolado, así como de amueblamiento urbano, de parques y jardines y vías públicas.
5. Redacción técnica y anuncios preceptivos en la tramitación administrativa del planeamiento de desarrollo preciso para la ordenación pormenorizada y del proyecto de urbanización.
6. Gestión del sistema de actuación.
7. Indemnizaciones que procedan en favor de propietarios o titulares de derechos, incluidos los de arrendamiento, referidos a edificios y construcciones que deban ser demolidos con motivo de la ejecución del instrumento de planeamiento, así como de plantaciones, obras e instalaciones que deban desaparecer por resultar incompatibles con éste.
8. Realojamiento y retorno legalmente preceptivos de residentes habituales.
9. Cuando así se prevea expresamente en el instrumento de planeamiento a ejecutar o en el sistema de actuación aplicado al efecto, además, las obras de infraestructura y servicios exteriores a la unidad de ejecución que sean precisas tanto para la conexión adecuada de las redes de la unidad a las generales municipales o supramunicipales, como para el mantenimiento de la funcionalidad de éstas; todo ello cuando así proceda conforme al régimen de las distintas clases del suelo. La Sentencia de 5 diciembre 2014. RJ 2014\6763 Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) afirma que: *"el artículo 42 del RD exige que las redes de distribución sean dimensionadas con capacidad suficiente para atender la demanda teniendo en cuenta las previsiones de su crecimiento en la zona, siendo, por tanto asegurar la demanda actual uno de los criterios que determinan las condiciones técnicas exigibles a las instalaciones a la red... Por otra parte, desde un punto de vista de las consecuencias económicas,*

el marco normativo prevé expresamente la forma en la que los nuevos usuarios han de resarcir al primero, que ha soportado el coste de la instalación. En efecto, el artículo 45.6 del R.D., establece lo siguiente:” A los efectos de los apartados anteriores, todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución, debiendo ser cedidas a una empresa distribuidora, quién responderá de la seguridad y calidad del suministro, pudiendo exigir el titular de la instalación la suscripción de un convenio de resarcimiento frente a terceros por una vigencia máxima de 5 años, quedando dicha infraestructura abierta al uso de dichos terceros. Los referidos convenios deberán ser puestos en conocimiento de la Administración competente, acompañándose a la documentación de la solicitud de autorización administrativa de transmisión de la instalación”. Es decir, se diseña la técnica del llamado “convenio de resarcimiento” exigible por el titular de la instalación cedida frente a terceros... En definitiva, el Tribunal Supremo no tiene duda alguna de la constitucionalidad y legalidad de la imposición a los propietarios de la obligación de costear la urbanización sin ningún tipo de repercusión sobre la empresa distribuidora, siempre que se trate de instalaciones necesarias y no exista sobredimensionamiento de la red... Así pues, tanto la normativa autonómica como la estatal supletoria coinciden en remitir el derecho de reintegro de las costes de urbanización atinentes a la instalación de las redes de energía eléctrica, a la “reglamentación específica” de este servicio”. Es decir, al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, RCL 2000\2993 que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, concretamente en su artículo 45, titulado “criterios para la determinación de los derechos de extensión”.

Los propietarios tendrán derecho a resarcirse, con cargo a las entidades concesionarias o prestadoras de los servicios, de los gastos correspondientes a las obras precisas para el primer establecimiento y el mantenimiento de los servicios de abastecimiento de agua potable, suministro de energía eléctrica y, en su caso, telefonía, en la parte que, conforme a la reglamentación o las condiciones de prestación de éstos, no deba ser asumida por los usuarios. Los costes de establecimiento y de conservación se acreditarán mediante certificación expedida por el Ayuntamiento. En este mismo sentido, el art.18.1.d) del TRLSRU15 reconoce el derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras (incluyendo, además de las de suministro eléctrico, telefonía y telecomunicaciones, residuos, las infraestructuras de potabilización, suministro y depuración de aguas o incluso infraestructuras de transporte pública que se requieran para una movilidad sostenible), en los términos que estipulen los convenios que al efecto se suscriban y que deberán ser aprobados por la Administración actuante. En defecto de acuerdo, la Administración decidirá lo procedente.

10. Las de urbanización de los sistemas generales y cualesquiera otras cargas suplementarias que se impongan a los terrenos, cuando así se haya establecido en el Plan General de Ordenación Urbanística. En este sentido, la Sentencia del TS de 5 de diciembre 2012 (recurso de Casación 1314/2011) afirma que “La regulación establecida respecto de

los sistemas generales, por lo que ahora importa, en cuanto a la cesión de los terrenos correspondientes y, en su caso, a su ejecución o costeamiento de su urbanización, en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y en el actual TRLS 2008 es diferente a la que se contemplaba en la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril. Así, en el actual artículo 16.1 del TRLS08 se ha establecido - como antes se ha puesto de manifiesto, pero no está de más reiterar- que en las actuaciones de transformación urbanística -que son las que se mencionan en el artículo 14.1.a) de ese TRLS08-, los deberes que corresponde a la promoción de las mismas comportan, según su naturaleza y alcance, por lo que ahora interesa: “a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención”. La cesión a la Administración de los terrenos previstos en el planeamiento para dotaciones públicas comprende tanto a las que tienen “carácter local” como a las que tienen carácter de “sistema general”, incluidos estos últimos en la propia actuación o adscritos a ella para su obtención. No obstante, como señala Juan Ramón Fernández Torres. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid, “El principio de equidistribución en la fase de planeamiento. A propósito de la importante STS de 27 de mayo de 2015 (RC nº 2678/2013, Asunto Txomin Enea), Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación num. 34/2015 parte Comentarios. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2015, matiza que “la Sentencia empieza por recordar su doctrina, en virtud de la cual el artículo 16.1.c) TRLS/2008 amplía los deberes correspondientes a los propietarios de suelo con relación a lo preceptuado por el artículo 18.6 LRSV, al imponerles en concreto los deberes de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en cada actuación. Cita a este propósito sus Sentencias de 5 de diciembre de 2012 (RC nº 1314/2011), 18 de junio de 2013 (RC nº 7028/2009), 28 de abril de 2014 (RC nº 330/2013), 7 de noviembre de 2014 (RC nº 2689/2012) y 4 de diciembre de 2014 (RC nº 3439/2012). Deja claro de este modo que el objeto del litigio no versa sobre la extensión de dichos deberes, como por otra parte resulta de los argumentos expuestos por los demandantes. El debate se centra muy claramente en torno a la justificación (o no) y la motivación debida (o no) de aquel deber en la específica ordenación del ámbito urbanístico contenida en el Plan, y no tanto en su carácter proporcionado o desproporcionado, porque «en principio, resulta desproporcionado al imponer a los propietarios de un concreto ámbito de actuación la obligación de costear las obras de urbanización de un sistema general o dotación pública que beneficia a toda la población y no sólo al ámbito en el que se ejecuta» (FD 3º)... resulta imprescindible una justificación de la adscripción de tal sistema general o dotación pública a ese ámbito singular para evitar cualquier arbitrariedad.”

11. Cualesquiera otros expresamente asumidos mediante convenio urbanístico o establecidos en la correspondiente concesión administrativa.

Corresponde igualmente a la propiedad del suelo, en caso de aplicación del sistema de actuación por compensación, los gastos relativos al mantenimiento de todas las obras y los servicios previstos en el apartado anterior hasta la recepción de la urbanización por el municipio.

Todo lo anterior conlleva que los nuevos propietarios se subrogan en todas las cargas y deberes derivados de la ejecución del ámbito de planeamiento, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real. Resulta discutible si las obligaciones asumidas en un convenio urbanístico no inscrito en el Registro de la Propiedad por el antiguo propietario las debe asumir el nuevo.

Por ello es importante tener en cuenta lo dispuesto en el art. 27 del TRLSRU15 en cuanto a las determinaciones que deben contener los títulos de transmisiones de terrenos, debiendo hacerse constar en el correspondiente título los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones de transformación urbanística. Su incumplimiento permite rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la correspondiente indemnización.

Por otro lado, las cuotas de urbanización deben ser giradas a quien resulte propietario debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad en el momento mismo del giro sin que pueda la Entidad Gestora dirigirse directamente contra un no propietario registral en ese momento, cuya posición es ajena al proceso de gestión y respecto de la del propietario inscrito y deudor directo.

La LOUA regula los efectos concretos que para cada sistema de actuación tiene la reparcelación:

- Para el sistema de expropiación, el art. 114.2 prevé la posibilidad de aplicar la reparcelación para la inscripción y adjudicación de fincas resultantes de la ordenación en los supuestos en los que se convenga esta modalidad para el pago del justiprecio de la expropiación, y para la distribución de los beneficios y cargas en los supuestos en los que se acuerde la liberación de la expropiación de bienes afectados.
- El art. 127 determina los efectos de la aprobación del Proyecto de Reparcelación en el sistema de cooperación, habilitando a la Administración actuante para el desarrollo de los siguientes actos de disposición:
 - La ocupación inmediata de todos o parte de los bienes incluidos en su ámbito, con el correlativo derecho de disposición de los mismos con carácter fiduciario, bien de oficio o a propuesta de la entidad gestora y a su favor.
 - La inscripción en el Registro de la Propiedad del suelo de cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración actuante, en los términos previstos en la legislación general y de conformidad con lo que establezca el proyecto de reparcelación.
 - Enajenar o autorizar a la entidad gestora la enajenación de suelo edificable reservado para sufragar los costes de la ejecución de la actuación urbanística y del proyecto de reparcelación, hasta la definitiva liquidación de la misma.

La Administración actuante y, en su caso, la entidad gestora podrán convenir el pago del precio de la ejecución de las obras, si no se pudiera realizar en metálico, mediante cualquiera de los siguientes procedimientos:

- Enajenación de suelo edificable a favor de la empresa urbanizadora.
- Adjudicación a la empresa urbanizadora de aprovechamiento lucrativo, edificabilidad o solares resultantes de la urbanización.

El procedimiento de pago previsto en el apartado anterior requerirá la previa aprobación de la valoración por parte de la Administración actuante.

– El art. 136 regula el procedimiento de aprobación del Proyecto de Reparcelación en el sistema de compensación, que requerirá el voto favorable de aquellos miembros que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución o de las cuotas de participación o representación, precisando para su eficacia su ratificación por el Ayuntamiento, que sólo podrá denegarla por razones de estricta legalidad. Transcurridos dos meses desde la presentación del Proyecto de Reparcelación en el Ayuntamiento sin adopción de acuerdo alguno, se entenderá otorgada la ratificación por ministerio de la Ley. La ratificación expresa o presunta producirá, en todo caso, la transmisión al municipio, por ministerio de la Ley y libres de cargas y gravámenes, de todos los terrenos de cesión obligatoria y gratuita. Cuando por cualquier causa y tras dos votaciones no pudiera alcanzarse la aprobación del proyecto de reparcelación en el seno de la Junta de Compensación, ésta, a iniciativa propia o de los propietarios que hubieran apoyado el proyecto formulado y, en todo caso, a requerimiento del municipio, deberá elevar a éste dicho proyecto para su examen y aprobación, con las modificaciones que, por razones de legalidad, fueran procedentes, por el procedimiento que se determine reglamentariamente.

Con carácter general, el art. 18.6 del TRLSRU15 determina que los deberes que impone la reparcelación se presumirán cumplidos cuando la Administración recepcione las obras de urbanización, o en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la misma desde la solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación. Por otro lado, el art. 128 del RGU78 dispone que *“La liquidación definitiva de la reparcelación tendrá lugar cuando se concluya la urbanización de la unidad reparcelable y, en todo caso, antes de que transcurran cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación”*. En relación con la liquidación, hay que tener en cuenta que:

– En la reparcelación han de elaborarse dos cuentas de liquidación: la provisional, que debe incorporarse al proyecto de reparcelación y aprobarse con éste, y la definitiva que se formará cuando se concluya la urbanización de la unidad reparcelable.

- Los saldos de la cuenta de liquidación del proyecto se consideran provisionales y a buena cuenta, hasta que se apruebe la liquidación definitiva de la reparcelación.
- La liquidación provisional estará sujeta, en su caso, a las variaciones que se generen en la ejecución, incluida las eventuales retasaciones de cargas que pudieran aprobarse por las Administración actuante, procediéndose a la liquidación definitiva cuando se produzca la recepción de las obras de urbanización, justificándose entonces con total precisión todos los gastos devengados.
- Los saldos de reparcelación son deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la administración actuante.

Hay que tener en cuenta que nuestra jurisprudencia ha declarado que el citado plazo de cinco años es de carácter prescriptivo y plazo límite para aprobar la liquidación definitiva a través de una interpretación literal del precepto. De esta manera se pronunció el TSJ de Madrid en su Sentencia de 10 de mayo de 2007 y en su Sentencia de 13 de mayo de 2010. De igual modo, la Sentencia del TSJ C. Valenciana de 2 de enero de 2001 y la Sentencia del TSJ de Navarra de 30 de marzo de 2004, mantienen que resulta contrario a la normativa vigente que se apruebe una nueva cuenta de liquidación provisional de la reparcelación, una vez transcurridos casi once años desde dicha aprobación, todo ello conforme al art 128 del RGU78, que pretende proteger a terceros adquirentes frente a la perpetuidad de la liquidación de la reparcelación.

La afección será inscrita en el Registro de la Propiedad, una vez aprobado y firme en vía administrativa el Proyecto de Reparcelación, según regulan los artículos 23.6, 65.1.a) del TRLSRU15 y 19 del RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Se hará constar mediante inscripción. La iniciación del expediente de reparcelación constará mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes que tendrá una duración de tres años, salvo prórroga, por otros tres años a instancias de la Junta de Compensación o Administración Actuante. En el art. 68 se contienen las normas que deben regir en la práctica de los asientos registrales del proyecto de reparcelación, siendo el título en cuya virtud se inscribe suficiente para la modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del tracto sucesivo, y para la cancelación de derechos reales incompatibles en la que forma que reglamentariamente se determine.

En cuanto al debate acerca de si debe o no protocolizarse, el art 6 del referido RD 1093/1997, y el art 66 del TRLSRU15 despejan las dudas, ya que dejan en manos de la Administración actuante la exigencia de su protocolización o no, siendo suficiente en caso de no optar por ella, la certificación administrativa expedida por el órgano urbanístico actuante, en la que se hará constar en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo.

En lo que respecta a la prioridad de la afección inscrita, señala el art. 19 del RD 1093/1997 que *“quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el art. 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección”*.

La prioridad o preferencia de la afección urbanística también se contempla en el art. 128 del RGU78: *“Esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos en favor del Estado a que se refiere el número 1 del art. 1923 del Código Civil y a los demás créditos tributarios en favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección a que el presente artículo se refiere”*.

El plazo máximo y vigencia de la afección registral de las parcelas, art. 20.1 del RD 1093/1997, es un plazo de caducidad y será de siete años de su fecha.

Los artículos 113.3 y 174.5 del RGU78 permiten la realización de operaciones jurídicas complementarias al proyecto de reparcelación, tales como modificaciones y rectificaciones que no se opongan al proyecto aprobado ni al plan que se ejecute, ni sean sustanciales, en caso contrario deberá exigirse la modificación del proyecto. Habrán de ser aprobadas por la Junta de Compensación y Administración actuante y tener las mismas formalidades que el proyecto al que complementan. Por ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 1031/2006 de 12 julio, RJCA 2007\41: *“Por lo expuesto, son de aplicación al caso las normas generales sobre adjudicación de fincas resultantes previstas en los artículos 87 a 97 del Reglamento de Gestión, en especial las relativas a la preferencia de adjudicación de fincas sobre la indemnización en metálico, evitando en lo posible la creación de comunidades en pro indiviso, y procurando ajustar las adjudicaciones de fincas a los derechos de los adjudicatarios para que no se produzcan excesos o defectos de adjudicación superiores al 15% de los expresados derechos, normas que han sido infringidas en el caso presente al haberse adjudicado a los recurrentes un aprovechamiento patrimonializable de 715,25 m² y producido un defecto de adjudicación de 2.199 m² que se ha compensado en metálico, por lo que es procedente anular el proyecto de reparcelación en el particular relativo a la compensación en metálico del aprovechamiento patrimonializable no adjudicado, debiendo tramitarse una operación jurídica complementaria conforme a lo previsto en el artículo 113.3 del Reglamento de Gestión Urbanística a fin de que se les adjudique a los recurrentes las fincas resultantes que procedan conforme a lo dispuesto en el precitado Reglamento y debiendo éstos, a su vez, devolver las cantidades que hubiesen recibido por exceso de compensaciones en metálico, debidamente actualizadas”*.

III.2.1. Reparcelación económica

Existe la posibilidad de la reparcelación económica, art. 103 de la LOUA, cuando:

- Las circunstancias de edificación, construcción o de índole similar concurrentes en la unidad de ejecución hagan impracticable o de muy difícil realización la reparcelación material en, al menos, el veinte por ciento de la superficie total de aquélla. La reforma introducida por la Ley 2/2012 en la disposición adicional décima de la LOUA establece una serie de reglas para recuperar las dotaciones y el aprovechamiento público en suelo urbano, consistentes fundamentalmente en que, acreditada la dificultad de aportar los terrenos de cesión obligatoria, el PGOU pueda imponer la sustitución en metálico de la participación de la comunidad en las plusvalías (que se integrará en el patrimonio público de suelo) y de los terrenos necesarios para compensar el defecto de dotaciones (que se integrará en el depósito previsto en el art. 139.2). El pago deberá hacerse efectivo al solicitar la correspondiente autorización en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- Aun no concurriendo las circunstancias a que se refiere la letra anterior, así lo acepten los propietarios que representen el cincuenta por ciento de la superficie total de la unidad de ejecución, con la finalidad de evitar la constitución de pro indivisos.

La reparcelación económica se limitará al establecimiento de las indemnizaciones sustitutorias con las rectificaciones correspondientes en la configuración y linderos de las fincas iniciales y las adjudicaciones que procedan en favor de sus beneficiarios, incluido el municipio, y a la redistribución de los terrenos en los que no concurren las circunstancias justificativas de su carácter económico.

III.2.2. Reparcelación voluntaria y reparcelación forzosa

El art. 104 de la LOUA regula la reparcelación voluntaria y la reparcelación forzosa. El art 100.5 añade que la reparcelación podrá además llevarse a cabo también en especie o mediante indemnización sustitutoria de adjudicación de suelo.

En relación a la primera de ellas, la propuesta de reparcelación voluntaria que, de común acuerdo y formalizada en documento público, presenten al Ayuntamiento todos los propietarios y, en su caso, los restantes beneficiarios de la misma, será sometida a información pública por veinte días e informada por los servicios competentes. Recaída la aprobación municipal o producida ésta por silencio, la documentación que deba presentarse para inscripción de la reparcelación en el Registro de la Propiedad sólo estará completa, desde el punto de vista de la ordenación urbanística, si incorpora certificación del acuerdo municipal aprobatorio o, en su caso, de la acreditación del acto producido por silencio en los términos dispuestos por la legislación del procedimiento administrativo común.

La reparcelación será forzosa cuando el municipio la imponga, de oficio o a instancia de parte, por ser necesaria para la ejecución del instrumento de planeamiento. La reparcelación voluntaria gozará en todo caso de preferencia.

El art. 125.3.d) de la LOUA prevé para el sistema de cooperación, como efecto del establecimiento del sistema, formular y, si procede, ejecutar la reparcelación forzosa e imputar a la misma los costes derivados de la ejecución del sistema de actuación y de su gestión, sin que en ningún caso dichos costes puedan superar el diez por ciento del total de gastos de la cuenta final de liquidación del sistema.

El art. 135 prevé para el sistema de compensación la reparcelación forzosa de los propietarios no adheridos al sistema y de los miembros incumplidores, adjudicándoles los aprovechamientos y solares que procedan, una vez deducidos todos los gastos y cargas que les sean imputables.

Asimismo, el art 183.3 de la LOUA establece que, en el caso de las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, en la forma que se determine reglamentariamente. El RDU, art 49.2.j) lo desarrolla señalando que en el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Tras la modificación sufrida por la LOUA a través de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, se reforma el mencionado artículo 183.3, excluyendo de la reagrupación las parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. A estas edificaciones les será de aplicación el régimen de asimilado al de fuera de ordenación establecido en el párrafo tercero del artículo 34.1.b), con las particularidades recogidas en la disposición adicional decimoquinta de la presente ley, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico.

En este sentido, el art. 8.2.d) del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, prohíbe la declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación de aquellas edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico conforme a lo dispuesto en este Decreto, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 183.3 de la LOUA.

Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes o, en su caso, mediante resolución judicial. A estos efectos, la Administración pública competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente, de la reparcelación forzosa, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan.

III.2.3. Otras consideraciones acerca de la reparcelación

Con carácter general, se aplica en la reparcelación también el régimen de infracciones y sanciones al que nos referimos en el apartado anterior sobre los Proyectos de Urbanización.

En cuanto a los efectos tributarios de la reparcelación, dispone el art. 23.7 del TRLSRU15 que las transmisiones de terrenos y adjudicaciones que se produzcan con ocasión de la operación reparcelatoria estarán exentas con carácter permanente, si cumplen todos los requisitos urbanísticos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y no tendrán la consideración de transmisiones de dominio a los efectos de la exacción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana. No obstante, añade que cuando el valor de las parcelas adjudicadas a un propietario exceda del que proporcionalmente corresponda a los terrenos aportados por el mismo, se girarán las liquidaciones procedentes en cuanto al exceso. Y el art 137 de la LOUA, en los mismos términos, añade la posibilidad de bonificaciones fiscales previstas por la legislación estatal y autonómica, así como por las Ordenanzas locales.

Asimismo, de igual forma que en los proyectos de urbanización, es aplicable el régimen de indemnizaciones previsto en el art. 25.5 del TRLSRU15 por incumplimiento del deber de resolver en plazo en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ejecución urbanística por parte de las Administración competente. El importe de la indemnización será al de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de solicitudes, conforme a las reglas de valoración establecidas en el art 39, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación vigente.

En último lugar, resulta de interés referirnos a los efectos de declaración de nulidad judicial del planeamiento que ejecuta el proyecto de reparcelación. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 20 septiembre 2012, RJ 2012\9201, afirma que *“la sentencia recurrida no se sustenta en una suerte de ejecución provisional de una sentencia que entonces no era no firme sino en la constatación de que el vicio que determinó la nulidad del Plan de Reforma Interior y Homologación se transmite y afecta también al acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación que lo ejecuta. La anterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, aún careciendo entonces de firmeza, constituía causa suficiente para que la propia Sala de instancia anulase también, en congruencia con aquélla, el Proyecto de Reparcelación aprobado en ejecución de un planeamiento que había sido declarado nulo, habida cuenta que en el proyecto de reparcelación estaba presente el mismo vicio de nulidad. A esta conclusión conducen la necesidad de coherencia de las resoluciones judiciales que abordan cuestiones idénticas o sustancialmente iguales, y, en definitiva, el principio de seguridad jurídica, como ponen de manifiesto nuestras sentencias de 14 de diciembre de 2010 (casación 4451/06), 20 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1808) (casación 4917/2005), 17 de septiembre de 2009 (RJ 2010, 822) (casación 4924/2005), 29 de*

abril de 2009 (RJ 2009, 5144) (casación 157/2005), 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7139) (casación 4180/2004) y 12 de junio de 2007 (RJ 2007, 3416) (casación 7487/2003), entre otras muchas. Además, según se desprende del artículo 72 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción los efectos de las sentencia estimatorias son diferentes según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción, concretándose la divergencia de efectos en los apartados 2 y 3 del citado artículo 72. Así, cuando se trata de sentencias estimatorias de anulación -como es el caso de la dictada por la Sala de instancia con fecha 11 de julio de 2008 - “ la anulación (...) producirá efectos para todas las partes afectadas “ (artículo 72.2). Pues bien, esa condición de “parte afectada” concurre en la Generalidad Valenciana, que fue parte procesal en el recurso contencioso administrativo nº 1399/2005 en el que se dictó la sentencia que declaró la nulidad del Plan de Reforma Interior y Homologación, según consta en la ya mencionada sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012 (casación nº 4530/2008). De manera que la citada Administración es una parte afectada sobre la que han de proyectarse los efectos de la sentencia anulatoria, en este caso, de una disposición de carácter general.

En este mismo sentido nos pronunciamos en nuestra sentencia de 29 de abril de 2009 (RJ 2009, 5144) (casación 157/2005) en la que se planteaban las mismas cuestiones que ahora son objeto de análisis, si bien referidas a la anulación de un Plan Parcial con motivo de la anulación por sentencia anterior del Plan General que le sirve de cobertura jurídica. En el fundamento séptimo de esa sentencia señalábamos: (...) Por tanto, los esfuerzos argumentales que realiza la Administración recurrente sobre la necesidad de firmeza de la sentencia anulatoria no resultan de aplicación al primer inciso del artículo 72.2 de la LJCA (RCL 1998, 1741) en los términos expuestos. Téngase en cuenta que la firmeza constituye un requisito referido, a los incisos segundo y tercero del citado artículo 72.2, sobre los efectos “erga omnes” de la sentencia estimatoria de recursos interpuestos contra disposiciones generales o en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo que se proyecten sobre una pluralidad indeterminada de personas, y ello por elementales razones de publicidad de las normas y por la exigencia de la seguridad jurídica. No así, insistimos, respecto de las “partes afectadas”.

La sentencia impugnada, por tanto, no lesiona lo dispuesto en el artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional -ni en el artículo 91 de misma Ley Jurisdiccional ni en el 24 de la CE (RCL 1978, 2836) - porque los razonamientos contenidos en la misma se limitan a considerar que anulada una disposición general jerárquicamente superior -Plan General- la inferior dictada en su desarrollo -Plan Parcial- incurre igualmente en causa de nulidad.

En relación con lo anterior, resulta significativa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, núm. 11045/2015, de 24 septiembre, RJ 2015\5086, acerca de la presentación en el Registro de la Propiedad de mandamiento ordenando la cancelación de las inscripciones practicadas derivadas del Proyecto de Reparcelación en ejecución de Unidad de Ejecución prevista en PGOU que fue anulado en sede judicial, volviendo al estado originario registral de las parcelas aportadas al proyecto de reparcelación.

IV. CONVENIOS URBANÍSTICOS DE GESTIÓN

Los convenios urbanísticos de gestión suponen una manifestación del denominado “urbanismo concertado”, aunque tiene por finalidad el cumplimiento de potestades públicas. Tradicionalmente no se ha considerado como un instrumento de ejecución pero resultan de interés en cuanto que pueden tener efectos jurídicos vinculantes para la gestión del planeamiento. El art 90 del RDU78 los considera a efectos de infracciones y sanciones como instrumentos de gestión y ejecución.

Resulta de plena aplicación el art 1261 del Código Civil en cuanto que exige la concurrencia de los requisitos esenciales de todo contrato, es decir, objeto, causa y consentimiento, y de igual forma que los convenios urbanísticos de planeamiento han de responder al interés público, respetar el ordenamiento jurídico (tanto la normativa urbanística como los instrumentos de planeamiento aplicables y cuantas otras normas resulten de aplicación) y, como no, los principios de buena administración y de competencia.

El art. 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé que las Administraciones Públicas puedan celebrar convenios, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule. El art 95 de la LOUA dispone a su vez que la Administración de la Junta de Andalucía y los municipios, así como las Entidades Públicas adscritas o dependientes de una y otros y los consorcios creados por tales Administraciones, podrán suscribir en el ámbito de sus competencias, conjunta o separadamente, convenios con personas públicas y privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos afectados, para determinar las condiciones y los términos de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico en vigor en el momento de la celebración del convenio. Estos convenios tendrán a todos los efectos, carácter jurídico administrativo.

Como refiere Jose Manuel Arredondo Gutiérrez en su estudio sobre “Los Convenios Urbanísticos y su régimen jurídico”, edit. Comares/Urbanismo, ISBN 84-8151-936-7, la jurisprudencia ha ido fijando los límites de los convenios urbanísticos, tales como la indisponibilidad de las potestades administrativas de ordenación urbanística - STS de 17 de marzo de 1997, R.1.680 entre otras- la intangibilidad de los derechos legales de la Administración urbanística por vía convencional- STS dev 5 de marzo de 1991, R. 1.974-, la prohibición de que supongan la concesión de reservas de dispensación- STS de 31 de octubre de 1996-, que no supongan desviación de poder en el ejercicio de las potestades administrativas- STS de 25 septiembre de 1997, R.7.317, o que no vayan contra el principio de la justa distribución de las cargas y beneficios de la ordenación urbanística- STS de 10 de noviembre de 1988, R. 8.820, o de 5 de febrero de 1995, R. 8.983. En este sentido, el art. 9. 8 del TRLSRU15 dispone que *“los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente*

no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno derecho". Discutible resulta si es necesario que tales obligaciones deban constar inscritas o no en el Registro de la propiedad para que las deba asumir el propietario. Teniendo en cuenta que tanto la normativa estatal como autonómica, según hemos visto, establecen que el nuevo propietario asume las cargas y deberes del titular anterior, se debe entender que no es necesario la constancia en el Registro para obligar al nuevo titular.

Por tanto, se podrán celebrar convenios urbanísticos de gestión tanto en los supuestos que expresamente prevé la legislación estatal y autonómica como todos aquellos que estimen convenientes los agentes intervinientes en el proceso de gestión y ejecución urbanística siempre y cuando se respeten los límites anteriores. Los supuestos en los que la LOUA contempla expresamente la posibilidad de suscribir convenio urbanístico de gestión en la fase de ejecución se encuentran en los arts.89.2. b), 90.2.b), 92, 93.2, 108.1, 108.2.c), 109.3, 110.3.a y b, y 110.4.b, 113.1k, 119.13, 123.3, 129.1, 130.a) y b), 131.3 y 4, 138, 143.2.b y 147.b.

El art 33 del TRLSRU15 permite los convenios para la financiación de las actuaciones, previendo que las Administraciones Públicas actuantes, los agentes responsables de la gestión y ejecución de actuaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas, así como los demás sujetos mencionados en el artículo 9.4, podrán celebrar entre sí, a los efectos de facilitar la gestión y ejecución de las mismas, entre otros, los siguientes contratos:

- a) Contrato de cesión, con facultad de arrendamiento u otorgamiento de derecho de explotación a terceros, de fincas urbanas o de elementos de éstas por tiempo determinado a cambio del pago aplazado de la parte del coste que corresponda abonar a los propietarios de las fincas.
- b) Contrato de permuta o cesión de terrenos o de parte de la edificación sujeta a rehabilitación por determinada edificación futura.
- c) Contrato de arrendamiento o cesión de uso de local, vivienda o cualquier otro elemento de un edificio por plazo determinado a cambio de pago por el arrendatario o cesionario del pago de todos o de alguno de los siguientes conceptos: impuestos, tasas, cuotas a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios o de la cooperativa, gastos de conservación y obras de rehabilitación y regeneración y renovación urbanas.
- d) Convenio de explotación conjunta del inmueble o de partes del mismo.

En el caso de las cooperativas de viviendas, los contratos a que hacen referencia las letras a) y c) sólo alcanzarán a los locales comerciales y a las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad, tal y como establece su legislación específica.

De conformidad con el art. 95.2 de la LOUA, su negociación, tramitación, celebración y cumplimiento se registrarán por los principios de transparencia y publicidad, y de acuerdo con las siguientes reglas:

– El destino de la cesión del aprovechamiento urbanístico será el señalado en el artículo 30.2 de esta Ley sobre convenios urbanísticos de planeamiento. Es decir, el correspondiente patrimonio público de suelo, salvo que tengan por objeto asumir gastos de urbanización (art. 30.2.3ª en redacción dada por Ley 2/2012). El art. 30 establece que en los casos previstos en esta Ley en los que la cesión del aprovechamiento urbanístico se realice mediante permuta o por el pago de cantidad sustitutoria en metálico, el convenio incluirá la valoración de estos aprovechamientos realizada por los servicios de la Administración. La ley 2/2012 exige que la conversión a metálico “se justifique por el instrumento de planeamiento” y, además, se motive cada caso concreto por resolución (art. 54.2.b), además, el deber de cesión, cuando haya terrenos calificados para este fin, debe materializarse necesariamente en suelo destinado a vivienda protegida en virtud de la reserva (art. 54.2.b); la valoración del suelo cuando el planeamiento determine su sustitución por su valor en metálico ha de venir referido al momento de la suscripción del convenio urbanístico de planeamiento (art. 55.3.b).

– Los convenios que tengan por finalidad la elección o sustitución del sistema de ejecución, la fijación de sus bases, o incluyan entre sus compromisos algunos de los objetos establecidos para la reparcelación, según lo dispuesto en el artículo 100.2 de esta Ley, deberán ser sometidos antes de su firma a información pública por un plazo de veinte días.

– El acuerdo de aprobación del convenio, que al menos identificará a los otorgantes y señalará su ámbito, objeto y plazo de vigencia, será publicado por la Administración tras su firma en los términos previstos en el artículo 41.3 de esta Ley. Es decir, se publicará en el Boletín Oficial que corresponda con expresión, al menos, de haberse procedido a su depósito en el registro correspondiente, e identificación de sus otorgantes, objeto, situación y emplazamiento de los terrenos afectados. Dicho acuerdo, junto con el convenio, se incluirá en un registro público de carácter administrativo, a efectos de publicidad: en el Registro de Instrumentos de planeamiento y convenios urbanísticos previsto en el art. 40 de la LOUA y desarrollado por el Decreto 2/2004, de 7 de enero, por el que se regulan los registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de los espacios y bienes catalogados y se crea el Registro Autonómico («BOJA» núm. 6, de 12 de enero de 2004).

En el ámbito local, la competencia para aprobar un convenio de gestión será del Alcalde, ya que la Ley de Bases de Régimen Local no la incluye entre las competencias atribuidas al Pleno, art. 22.2.c) ya que sólo se refiere dicho artículo a los convenios que tengan por objeto la alteración de instrumentos de planeamiento, luego ha de entenderse que a pesar de que no son instrumentos de gestión, sí que pueden modificar estos, debiendo ser la competencia para su aprobación del Alcalde. En los Municipios de gran población la competencia reside en la Junta de Gobierno Local, según dispone el art. 127.1.d).

La parte expositiva de los convenios no tiene fuerza vinculante, como ocurre con las exposiciones de motivos en las normas jurídicas. Tienen sustantividad propia y son recurribles autónomamente, y su interpretación se realizará conforme a los arts 1281 al 1289 del Código Civil. Cualquier ciudadano puede recurrirlos si contienen disposiciones urbanísticas que contravengan o infrinjan los imperativos legales o reglamentarios.

Conforme a los arts. 65 del TRLSRU15, art. 177.1.a) de la LOUA y 28 del RDU, la aprobación de convenios urbanísticos cuando supongan la alteración de la descripción registral, del dominio o de cualquier otro derecho real de la finca o fincas objeto del mismo podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación reguladora de este, y sin perjuicio de los actos inscribibles conforme a los preceptos de la legislación estatal, es decir, conforme al art 67.1 se harán constar mediante inscripción.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Secretario del Ayuntamiento o funcionario habilitado para ello expedirá certificación del contenido íntegro del acto administrativo en la forma prevista por la normativa registral haciendo constar las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo.

V. LA FIGURA DEL AGENTE URBANIZADOR EN ANDALUCÍA

Responde a la existencia de la acción pública en materia de urbanismo. Fue introducida en España por la Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana, reguladora de la actividad urbanística, estableciendo la actividad urbanizadora como función pública, no de los propietarios, que interviene apoyada por la actividad empresarial; el agente urbanizador ejecuta los Programas de Actuación Urbanística (PAUs) y asume voluntariamente la responsabilidad de promoverla.

La trascendencia de la ejecución del planeamiento se evidencia en el llamado “Informe Auken” sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario [asunto 2008/2248(INI)], aprobado con fecha 11 de febrero de 2009 por la Comisión de Peticiones, en el que se solicitaba al Gobierno de España y de las Comunidades Autónomas implicadas una profunda revisión de toda la legislación que afecta a los derechos de los propietarios de bienes; a las autoridades regionales que declaren una moratoria de todos los planes urbanísticos nuevos que no respetan los criterios rigurosos de sostenibilidad medioambiental y de responsabilidad social; que paralicen y anulen todos los desarrollos urbanísticos que no han respetado o aplicado los criterios establecidos por el derecho comunitario, en especial por lo que se refiere a la adjudicación de contratos urbanísticos y al cumplimiento de las disposiciones en materia de agua y medio ambiente; pone en tela de juicio los métodos de designación de los agentes urbanizadores y los poderes con frecuencia excesivos otorgados a los urbanistas y promotores inmobiliarios por parte de determinadas autoridades locales; y propone a las instituciones europeas la suspensión de la dotación de fondos estructurales y de cohesión. Aunque dicho Informe Auken criticó el

excesivo poder de los agentes urbanizadores así como los métodos de designación de los mismos, la realidad legislativa ha ido imponiendo dicha figura para posibilitar la financiación de las actuaciones urbanizadoras y su gestión, cumpliendo las Administraciones Públicas el mandato del art.38 de la CE de promover la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. La Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, marcó un claro punto de inflexión en la función del propietario de suelo en la actividad urbanística, partiendo del dato de que ésta es una actividad económica de interés general en la que se ven involucrados tanto el derecho de propiedad como la libertad de empresa, con la conclusión de que allí donde se confíe la ejecución de la urbanización a la iniciativa privada, ha de abrirse a la competencia de terceros. Definitivamente entre los derechos que integran el estatuto de la propiedad del suelo ya no se cuenta el de urbanizar, sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte en determinados supuestos por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización. La Exposición de Motivos de la Ley 2/2012 aclara que *“ahora la propiedad del suelo no implica el derecho y deber de urbanizarlo en función de las determinaciones de planeamiento, sino únicamente el derecho de opción a la participación en la actividad de urbanización en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas”*, de modo que *“las personas propietarias del suelo ven modificado su derecho a ejecutar las obras de urbanización por una facultad de participación en los procedimientos de adjudicación de las mismas”*, todo ello *“sin perjuicio de la excepción licitatoria que, en determinados casos por razón del interés general, pueda aplicarse a la propiedad mayoritaria”*.

Como señala la Sentencia del TC de 21 de enero de 2016, FJ 3, rec. de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos del RD-Ley 8/2011, de 1 de julio, de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, la previsión de la participación de los particulares en la acción urbanística pública encuentra amparo en el art 149.1.1 de la CE, como el TC afirma en resoluciones anteriores (SSTC 61/1997, FJ 14 C), 164/2001, FJ9; y 141/2014, FJ 7.B)), aunque corresponda a las Comunidades Autónomas la concreta articulación de esa acción pública con la participación privada mediante la regulación de los correspondientes sistemas o técnicas de ejecución de los instrumentos urbanísticos. Consideró el Tribunal que el precepto básico estatal no es inconstitucional puesto que no invade las competencias autonómicas en materia de urbanismo.

De este modo, el art. 6 de la citada Ley 8/2007 prevé la participación de los particulares en la actividad urbanística, sean o no titulares del derecho de propiedad o de cualesquiera otros derechos sobre el suelo o bienes inmuebles. Los propietarios tienen ahora derecho a competir por la adjudicación de la urbanización en régimen de gestión indirecta sin que se mantenga la preferencia anterior, con un plazo limitado para instar el establecimiento del sistema como veremos más adelante.

En este contexto, la figura del agente urbanizador emerge con fuerza. Regulada en el art 97.bis de la LOUA, (precepto que fue introducido por el apartado 28 de la Ley 2/2012), aunque esta figura ya estaba prevista en la versión inicial de la LOUA. De esta forma, el

agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para participar, a su riesgo y ventura, en los sistemas de actuación, asumiendo la responsabilidad de su ejecución frente a la Administración actuante y aportando su actividad empresarial de promoción urbanística. La figura del agente urbanizador es transversal, ya que puede concurrir en cualquiera de los sistemas de ejecución previstos, es decir, de compensación, cooperación o de expropiación con diferentes procedimientos de incorporación. Precisamente la elección de uno u otro sistema dependerá en gran medida de la existencia de agente urbanizador interesado en desarrollar y ejecutar la actuación, por cuanto la elección, siempre motivada deberá fundamentarse en su viabilidad económica.

La condición de agente urbanizador puede ser asumida por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo. Obtiene la legitimación para intervenir en la ejecución urbanística tras su selección en pública concurrencia por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanístico regulador de la actuación urbanizadora conforme a lo dispuesto en la LOUA y supletoriamente en la legislación de contratación del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos, art. 130.1.d), es decir, por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y las disposiciones que lo desarrollan. El agente urbanizador recibe su retribución, que debe fijarse previamente en el convenio que suscriba con los propietarios y/o en la propuesta económica presentada para la adjudicación a costa de los propietarios en parcelas edificables o en metálico. Los propietarios pueden también colaborar con el agente urbanizador aportando terrenos y/o dinero y a cambio recibir parcelas urbanizadas en función de lo aportado.

No obstante, la referencia que realiza el precepto a la naturaleza del contrato como contrato de gestión de servicios públicos no resulta pacífica tras las posteriores directivas comunitarias recaídas sobre la materia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto que entienden que más que ante un contrato de gestión de servicios públicos nos encontraríamos ante un contrato de obras.

Como refieren Vicente Garrido Mayol y Pablo Collado Beneyto, la STJCE de 12/7/2001 (Teatro alla Scalla) fue un factor determinante para la modificación del procedimiento de selección y adjudicación del agente urbanizador, pues dicha Sentencia efectuó una interpretación extensiva de la Directiva 93/37/CE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, declarando su aplicación a los contratos onerosos celebrados por las AA.PP. con terceros para la ejecución de obras de urbanización en el ámbito urbanístico cuando el precio a percibir por las obras fuera igual o superior al umbral comunitario. El Tribunal Supremo, acogiendo la Directiva, se inclinó por afirmar que se trataba de un contrato de obras. Postura criticada por la doctrina, entre ellos Tomás Ramón Fernández, en la publicación *LA GESTIÓN URBANÍSTICA Y LAS DIRECTIVAS DE CONTRATOS: ¿EL FINAL DE UN ENREDO?*, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, WP IDEIR N.º 3(2011), ISSN 2172-8542, *“El Tribunal Europeo de Justicia no se dió cuenta de algo tan elemental como que en el urbanismo, el de Italia, el de aquí y el de cualquier otro país, la Administración no pone nunca un céntimo. No gasta, ingresa. No da, recibe, ya sea el dinero correspondiente al pago de un tributo por cada licencia de obras que otorga, ya un teatro*

de nueva planta, el 10% como mínimo del aprovechamiento urbanístico, en suelo o “monetizado” a través de un convenio de gestión, las obras de urbanización, en todo caso, etc, etc, etc. Y si no hay desembolso de dinero por su parte (o renuncia a cobrar el que pueda corresponderle, que tanto da), no puede haber contrato público de obra”.

Posteriormente, la Sentencia del TJUE de 26 de mayo de 2011 sobre la legislación urbanística valenciana concluye que el contrato de adjudicación de una actuación urbanizadora integrada a un agente urbanizador no es un contrato de obras, afirmando en su apartado 97 que: *“cabe señalar que algunas de las actividades que comprenden los PAI, tanto con arreglo a la LRAU como a la LUV, según se han mencionado en el apartado anterior, parecen corresponder, por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Directiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los servicios mencionados en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, respectivamente.”* La jurisprudencia comunitaria, a efectos de determinar las normas de Derecho comunitario que en principio deben aplicarse a contratos públicos en los que concurren elementos de distintos tipos de contratos, aplica el criterio de que *“ha de estarse al objeto principal del contrato para determinar qué cuerpo normativo de la Unión referente a la contratación pública debe en principio aplicarse”* (SSTJCE de 18/1/2007, Aroux, entre otras). Lo que trata de evitarse desde la perspectiva comunitaria es que por la combinación de diferentes prestaciones en un mismo contrato público se eluda la aplicación de las Directivas comunitarias cuando resulte evidente que su parte principal es la de un contrato sujeto a ellas. Pero volviendo a la cuestión de la calificación jurídica concreta de estos contratos, consideramos que más que de contratos de naturaleza mixta se trataría de contratos administrativos especiales. Concluyen los autores que la relación que une a la Administración municipal con el agente urbanizador es de carácter contractual, debiendo advertirse que:

- Cualquiera que sea la calificación jurídica que se dé a la peculiar combinación de prestaciones que concurren en el contrato que suscribe la Administración con el agente colaborador, ésta no puede servir para eludir la aplicación de la normativa europea en materia de contratación pública.
- La relación jurídica de la Administración municipal valenciana con el agente urbanizador se debería considerar como un contrato administrativo especial regido con carácter preferente por las normas de la Ley valenciana, a pesar de la jurisprudencia española (anterior a la STJCE de 26/5/2011).
- Pese a que la normativa española sobre contratos públicos indique que los contratos administrativos especiales se rigen «por sus propias normas con carácter preferente», esta previsión hay que interpretarla dentro del respeto al principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno y, en consecuencia, si se acreditase que en el caso concreto de contratación con un determinado agente urbanizador el objeto principal del contrato coincidiese con el de uno de los contratos regulados en las Directivas de contratación, se le aplicarían en primer lugar las normas comunitarias relativas a este concreto tipo de contrato.

Sentencias como la n.º 5/2015 del juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 3 de Vitoria entienden que, si las obras de urbanización las contrata la Junta de Compensación, debe ser la jurisdicción civil la que solvete las cuestiones que surjan entre ellos, no existiendo una relación jurídico-administrativa puesto que las Juntas de Compensación no pueden ser consideradas como poder adjudicatario por provenir sus recursos de los particulares, no de la Administración Pública; no estando sujeta, en consecuencia, a los requisitos de licitación de la legislación administrativa de contratos.

En cualquier caso, como mantiene la Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 10 de Febrero de 2016, n.º recurso 1891/2014, *“tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 2011 , y como hemos recordado recientemente en nuestra Sentencia de 27 de mayo de 2015 RC 2421/2013, tras referirnos a la jurisprudencia europea y a su proyección sobre nuestro ordenamiento jurídico: por lo demás, no procede alterar el sentido de nuestra doctrina, como indicamos en nuestra Sentencia de 4 de abril de 2012 RC 6531/2008 (...) Y así también lo vinimos a dejar expresado en otra resolución de la misma fecha (STS de 4 de abril de 2012 RC 6460/2008), al desestimar el recurso de casación, justamente, en relación con el asunto que nos ocupa (...) Habría sido obligada la corrección si hubiésemos calificado la adjudicación de los PAI sin más como un contrato de obra, ya que son claros los términos en que se pronuncia la resolución comunitaria (...) Pero lo cierto es que, como antes indicamos (y aunque tal vez haya podido incurrirse en alguna ocasión puntual, al acoger y reiterar la argumentación sostenida en la instancia, en cierto equívoco), no hemos efectuado un pronunciamiento de dicha índole. Por lo que no ha lugar a alterar nuestra doctrina, la publicidad de la licitación de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas constituye una exigencia insoslayable, cuya observancia no puede quedar confiada a lo que tenga a bien disponer la normativa autonómica en cada caso, sirviéndose al efecto de argumentos como la naturaleza especial del contrato y la competencia reconocida en su caso a las Comunidades Autónomas para proceder a su regulación.....La garantía de la solvencia del adjudicatario de un contrato constituye otro de los principios que cabe considerar como esenciales en el ámbito de la contratación administrativa, igualmente garantizado por la normativa estatal básica, tal y como tenemos igualmente declarado. En la sentencia dictada en la instancia se citan las Sentencias de 6 de junio de 2007 RC 7376/2003 y 4 de abril de 2012 RC 6460/2008; y cabe también señalar la de 5 de febrero de 2008 RC 714/2004.”*

Parece claro que cuando concurre un agente urbanizador debe someterse a la legislación de contratos que exige la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica. Esta acreditación podrá efectuarse mediante la correspondiente clasificación económica prevista en la legislación de contratos, o inscripción en el registro público de licitadores de la Administración actuante, arts 65 y siguientes del TRLCSP. Igualmente, se le exige garantía económica para el desarrollo de los trabajos que no podrá ser inferior al 7% del costo de las obras de urbanización y de otros trabajos necesarios para la actividad. La Administración Pública correspondiente puede exigir medios tales como informes de instituciones financieras, justificante de seguro de indemnización por riesgos profesionales, presentación de cuentas anuales, declaración relativa a la cifra de negocios global y de los trabajos realizados por la empresa en los tres últimos ejercicios. Para acreditar la

solvencia técnica o profesional podrán tenerse en cuenta las titulaciones académicas y profesionales de los promotores, servicios o trabajos realizados en los últimos tres años incluyendo importe, fecha y beneficiarios públicos o privados, descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes, promedio anual del personal, declaración del material, instalaciones y equipo técnico, así como propuesta de ordenación y urbanización.

No obstante, el art. 97 bis de la LOUA dispone que cuando el agente urbanizador al que se le ha adjudicado el desarrollo del sistema se presente también como empresa urbanizadora no será necesaria nueva licitación pública si en el procedimiento por el que resultó adjudicatario hubiese acreditado la capacidad para su ejecución.

Como se citó anteriormente, en el nuevo art. 97ter encontramos dos figuras que participan frecuentemente en el proceso urbanizador, y que ahora tienen una regulación legal. De un lado, la empresa urbanizadora, que asume la financiación y, en su caso, presta especialización profesional a la gestión, coadyuvando con los propietarios a quienes corresponda la iniciativa del sistema de actuación por compensación; de otro, la empresa constructora, definida como la persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización (esta figura se incorpora a los arts. 116,a y 123.1.B.a de la LOUA para la gestión directa de los sistemas de expropiación y cooperación).

VI. EJECUCIÓN SISTEMÁTICA Y EJECUCIÓN ASISTEMÁTICA. IDEAS GENERALES

Ya se ha visto que la ejecución requiere siempre como presupuesto la existencia de un planeamiento que lo legitime. Dicho instrumento de planeamiento establecerá asimismo el modo en que se procederá a dicha ejecución.

Se puede distinguir en primer lugar entre ejecución pública y privada, atendiendo a quién la lleve a cabo. Este tema será abordado más adelante al desarrollar los distintos sistemas de actuación, si bien debe dejarse claro desde un principio que, aun en los supuestos de que la ejecución sea llevada a cabo por los particulares, como función pública que es, será bajo la dirección, inspección y control de la Administración, como recoge el artículo 87 de la LOUA.

Por otro lado, se hará distinción en función de la utilización de la técnica de las unidades de ejecución. Así, existen dos modalidades de ejecución: la ejecución sistemática, que implica la delimitación de dichas unidades de ejecución, y la ejecución asistemática, en aquellos supuestos en los que no cabe la delimitación de las mismas.

VI.1. La ejecución sistemática: la actuación mediante unidades de ejecución

La ejecución sistemática, regulada en el Capítulo II del Título IV de la LOUA, será la modalidad de gestión de aplicación en la ejecución del suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable que cuenten con ordenación pormenorizada, con carácter general. Para ello se procederá a través de la delimitación de unidades de ejecución, a las que se fijará

un sistema de actuación de los establecidos por la normativa urbanística (compensación, cooperación y expropiación). Del mismo modo que el ámbito de ordenación, con carácter general, es el sector de planeamiento, el ámbito de gestión es la unidad de ejecución, de tal forma que un mismo sector podrá ejecutarse en una o varias unidades de ejecución.

Por tanto, la unidad de ejecución constituye el ámbito físico en el que se va a proceder a la equidistribución de beneficios y cargas. Para ello, su delimitación debe permitir (por su tamaño, forma y aprovechamiento asignado) realizar tal cometido, asegurando su idoneidad técnica y viabilidad económica.

Sin perjuicio de lo anterior, dispone el art. 105.1 de la LOUA que cuando el instrumento de planeamiento no delimite expresamente las unidades de ejecución, se entenderá que éstas coinciden con los sectores. Dicho de otro modo, que existe identidad entre el ámbito de ordenación y el de gestión. Por el contrario, el plan puede establecer que para su ejecución se delimiten dos o más unidades de ejecución, por entender el redactor que se facilita con ello la viabilidad del cumplimiento de deberes urbanísticos.

En cualquier caso, con posterioridad a la aprobación del instrumento de planeamiento, existe la posibilidad de delimitar las unidades de ejecución. Dicho procedimiento viene regulado en la LOUA y en el RGU78.

Así, la LOUA dispone en su artículo 106 lo siguiente:

“Cuando no se contenga en el instrumento de planeamiento, la delimitación de las unidades de ejecución se efectuará por el municipio, de oficio o a instancia de parte, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

La modificación de la delimitación de la unidad de ejecución, como consecuencia de la aceptación de alegaciones durante los trámites de información pública y audiencia, no dará lugar a la repetición de tales trámites cuando el incremento o la disminución de la superficie que suponga no exceda del diez por ciento de la inicialmente prevista. Cuando sobrepase tal límite habrá de darse trámite de audiencia exclusivamente a los propietarios afectados por la modificación.”

Por otra parte, el Reglamento de Gestión Urbanística, establece en su artículo 36.2:

En la delimitación de los polígonos en suelo urbanizable programado o incluido en un programa de actuación urbanística habrá de justificarse para cada uno de ellos el cumplimiento de los requisitos del artículo 117.2 de la Ley del Suelo.

A los efectos de hacer posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización, no se podrán delimitar polígonos dentro de un mismo sector cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sea superior al 15 por 100.

La referencia al artículo 117.2 de la Ley del Suelo debe entenderse referido al Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El artículo 117.2 de dicho texto legal recogía lo siguiente:

Los polígonos se delimitarán teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- *Que por sus dimensiones y características de la ordenación sean susceptibles de asumir las cesiones de suelo derivadas de las exigencias del Plan y de los Programas de Actuación Urbanística.*
- *Que hagan posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización.*
- *Que tengan entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación.*

Dichas consideraciones quedan recogidas en el artículo 105.1 de la LOUA que indica, como se ha explicado anteriormente, que *“la delimitación de las unidades de ejecución deberá asegurar su idoneidad técnica y viabilidad económica, y permitir en todo caso el cumplimiento de los deberes legales y la equidistribución de los beneficios y las cargas derivados de la ordenación urbanística”*.

Como excepción a lo anteriormente expuesto, el suelo clasificado como suelo urbanizable ordenado siempre debe quedar incluido en unidades de ejecución, salvo en su caso los terrenos destinados a sistemas generales, según indica el art. 105.3.

Como se ha venido indicando, resulta necesario para que la actividad de ejecución pueda ser llevada a cabo con éxito, que ésta sea rentable. En caso contrario, ningún propietario estaría interesado en acometerla. En aquellos supuestos en los que, debido a las cargas impuestas por el planeamiento (ya sean cesiones, obligación de acometer determinadas obras...) se prevea que el coste de las cargas sea igual o mayor que la rentabilidad a obtener de dichas unidades de ejecución (a través del rendimiento a obtener del aprovechamiento lucrativo que se pueda materializar en ellas), se establece en la Ley la posibilidad de proceder por el Ayuntamiento a una reducción de las cargas a asumir por los propietarios o a realizar una compensación económica por parte de la administración, o incluso una combinación de ambas medidas. Todo ello, para posibilitar la rentabilidad de la unidad de ejecución y, por tanto, su ejecución.

De igual modo, dispone la LOUA una serie de particularidades atendiendo a la clase de suelo donde se delimiten las unidades de ejecución. Así, para el suelo urbano, y excepcionalmente en suelo urbanizable, permite la delimitación de unidades de ejecución discontinuas (art. 105.2). Igualmente, se permite de forma excepcional la delimitación de unidades de ejecución que contengan suelos clasificados como urbano no consolidado y como urbanizable, en situaciones limítrofes entre ambas clases de suelo y con objeto de obtener una solución de mayor coherencia en atención a la realidad física (art. 105.4).

VI.2. La ejecución asistemática

Por contraposición a lo expuesto en el punto precedente, cuando no es posible delimitar un ámbito en el que se incluyan una serie de propietarios de terrenos sobre el que materializar, bien por ellos mismos bien por parte de la Administración, las operaciones jurídicas y técnicas que comportan la ejecución del planeamiento (en definitiva, no es factible la delimitación de unidades de ejecución), procede la actuación asistemática. Las actuaciones asistemáticas, por tanto, suponen la ejecución del planeamiento parcela a parcela sin delimitar unidades de ejecución y, por tanto, no son desarrolladas a través de los tradicionales sistemas de actuación. Por regla general, se trata de actuaciones puntuales o aisladas, localizadas en suelo urbano. No consisten en la ejecución integral o global del planeamiento, sino en dar solución a un problema concreto.

Cuando se trate de suelo urbano consolidado, el uso de la ejecución asistemática será preceptivo. Igualmente será de aplicación en suelo urbano no consolidado no incluido en área de reparto (sin asignación de aprovechamiento medio, por tanto) o incluido en área de reparto pero no en unidad de ejecución. Para el suelo urbanizable sólo cabrá su utilización para la ejecución de sistemas generales no incluidos en unidad de ejecución, ya que la totalidad del suelo clasificado como urbanizable debe quedar incluido en unidades de ejecución (con la posibilidad de dejar fuera determinados sistemas generales).

Dispone el art. 143 de la LOUA que cuando no prevea el plan la delimitación de unidades de ejecución, ni sean delimitadas por el municipio, el planeamiento se ejecutará a través de obras públicas ordinarias, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de la Administración pública actuante. El suelo destinado a las dotaciones podrá obtenerse mediante:

- a) Cesión obligatoria y gratuita, en virtud, en su caso, de reparcelación.
- b) Cesión gratuita en virtud de convenio urbanístico.
- c) Transferencias de aprovechamiento urbanístico en suelos urbanos no consolidados no integrados en unidades de ejecución.
- d) Adquisición por expropiación, compra o permuta.

Al objeto de costear las obras públicas de urbanización, el Ayuntamiento podrá imponer cuotas de urbanización en el ámbito al efecto acotado como beneficiado en el propio proyecto de las obras a ejecutar.

Hay que tener en cuenta el art 10 del RDUJ, referido a los actos realizados por otras Administraciones Públicas, como excepción a la exigencia de licencia urbanística los actos de ejecución, realización o desarrollo de las siguientes obras, instalaciones y usos:

- Las obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y las de implantación de infraestructuras y servicios, cuando la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización o compatibilización con la ordenación urbanística.

- Las amparadas y definidas en Planes Especiales, cuyo ámbito comprenda más de un término municipal.

En ambos supuestos los proyectos correspondientes deberán ser remitidos a los Ayuntamientos de los municipios interesados para consulta y concertación de sus contenidos por plazo nunca inferior a un mes, obligando dicha concertación a las Administraciones a procurar la definición acordada de los términos de la ejecución, realización o implantación de las obras, instalaciones o usos contenidos en el proyecto. Una vez acordados los términos de la ejecución, el inicio de las obras o instalaciones o la implantación de los usos deberán comunicarse previamente a los municipios interesados.

La ejecución del planeamiento se realizará por tanto mediante técnicas alternativas a los sistemas de actuación. Distinguiremos aquellas parcelas incluidas en áreas de reparto, por lo que cuenta con aprovechamiento medio y cabe aplicar la equidistribución, de aquellas no incluidas en áreas de reparto y por tanto sin aprovechamiento medio asignado desde el plan.

Actuaciones incluidas en áreas de reparto:

- Expropiación de terrenos dotacionales no incluidos en unidades de ejecución.
- Ocupación directa de dichos terrenos, previo acuerdo con el propietario de los mismos y el reconocimiento al mismo del derecho a incorporarse a una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento.
- Transferencias de aprovechamiento, mediante la materialización de aprovechamiento subjetivo en una parcela que tenga asignado un aprovechamiento objetivo superior al que le corresponda a su propietario.
- Reservas de aprovechamiento.
- Actuaciones no incluidas en áreas de reparto:
- Edificaciones de solares en suelo urbano.
- Edificaciones de solares en suelo urbano no consolidado con cesión de 10% del aprovechamiento asignado.
- Expropiación de terrenos no incluidos en áreas de reparto.

VII. LOS TRES TRADICIONALES SISTEMAS DE ACTUACIÓN EN LA NORMATIVA URBANÍSTICA: COMPENSACIÓN, COOPERACIÓN Y EXPROPIACIÓN

Como hemos indicado anteriormente, la ejecución a través de los sistemas tradicionales de actuación (ejecución sistemática) es la regla general para la ejecución del planeamiento en suelos urbanos no consolidados y suelos urbanizables, a través de la técnica de la delimitación de unidades de ejecución. Dichos sistemas, según se recoge en el artículo 107 de la LOUA son tres: compensación, cooperación y expropiación, diferenciándose en el papel que tienen en la gestión los propietarios de los terrenos integrados en la

unidad de ejecución y la administración, así como la relación que guardan entre sí para cumplir las determinaciones del planeamiento y las previsiones de la ejecución del mismo. Los sistemas por tanto se diferencian en el grado de implicación pública en dicha gestión:

- **Sistema de compensación:** Los propietarios, se constituyen en Junta de Compensación en los supuestos contemplados en la Ley, aportan el suelo de cesión obligatoria, se distribuyen entre ellos los aprovechamientos resultantes de la ordenación establecida por el plan a través del proyecto de reparcelación y ejecutan a su costa la urbanización de los terrenos.
- **Sistema de cooperación:** Los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, soportan la eventual ocupación de sus terrenos que sea necesaria para la ejecución de la urbanización y sufragan los gastos de urbanización y gestión correspondientes. La administración por su parte, asume íntegramente la actividad de ejecución, mediante cualquiera de las formas de gestión establecidas en la Ley.
- **Sistema de expropiación:** La administración expropia la totalidad de bienes y derechos de la unidad de ejecución y a su costa las obras de urbanización. Para tal fin podrá servirse de cualquiera de las formas de gestión establecidas por la LOUA y que más adelante pormenorizaremos.

Por tanto, sin perjuicio de que la actividad de ejecución urbanística es una función pública (siendo responsabilidad de la Administración, en todo caso, su dirección y control), en reglas generales podemos definir, el sistema de compensación como de actuación privada y los de cooperación y expropiación, de actuación pública. La elección del sistema de actuación corresponderá a la Administración y quedará fijado en el plan que defina la unidad de ejecución o en el procedimiento que se establezca para la delimitación de dichas unidades de ejecución. Para tal decisión, establece el artículo 108 de la LOUA que habrá de tenerse en cuenta la capacidad económica así como los medios con que cuenta, tanto la administración como la iniciativa privada. Igualmente, habrá de valorarse la urgencia por el desarrollo de un determinado ámbito, ya que, como vimos anteriormente, la iniciativa privada depende fundamentalmente del impulso de los propietarios afectados, así como de las circunstancias particulares en que se hallen cada uno de ellos. Por tanto, en caso de actuaciones prioritarias, puede la administración optar por uno de los sistemas de actuación pública, con objeto de que el proceso urbanizador se lleve a cabo con mayor celeridad.

Sin perjuicio de la potestad de la Administración para establecer el sistema de actuación que considere más apropiado para cada unidad de ejecución, se establece la posibilidad en el artículo 108 de la LOUA de acordar mediante un convenio urbanístico de gestión, suscrito por la Administración con los propietarios que representen una superficie superior al cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, el sistema de actuación así como la forma de gestión.

VII.1. El sistema de compensación

Como indicamos anteriormente, fundamentalmente el sistema de compensación se basa en la asunción por los propietarios de suelo de la gestión de la ejecución del planeamiento a través de la equidistribución. El RGU78 lo define del siguiente modo en el art. 157:

“1. El sistema de compensación tiene por objeto la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación.

2. Los propietarios de suelo incluidos en un polígono o unidad de actuación por el sistema de compensación, y los de suelo exterior al polígono ocupado para la ejecución de sistemas generales, que deban participar en el polígono o unidad de que se trate, deberán constituirse en Junta de Compensación para poder aplicar el sistema”.

Por su parte, la LOUA dispone en su art. 129.1:

“En el sistema de actuación por compensación los responsables de su ejecución aportan los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, y realizan a su costa la urbanización de los sectores o, en su caso, unidades de ejecución, conforme a las determinaciones del instrumento de planeamiento aplicable.

Para llevar a cabo la actividad de ejecución, la Administración actuante y los responsables de la ejecución se constituyen en Junta de Compensación, salvo que todos los terrenos pertenezcan a un titular y éste asuma la condición de urbanizador, o que la ordenación del sistema se lleve a cabo mediante convenio urbanístico, sin participación de urbanizador, conforme a lo previsto en el artículo 138 de esta Ley”.

VII.1.1. La puesta en marcha del sistema de actuación por compensación

Según vimos, el sistema de compensación puede venir impuesto por el planeamiento o ser determinado con posterioridad. Su puesta en marcha o establecimiento se producirá, según lo dispuesto en el artículo 130 de la LOUA:

- En caso de propietario único, mediante el inicio del expediente de reparcelación y, en su caso, la suscripción de convenio urbanístico. Para ello, habrá de presentarse en el Ayuntamiento documentación que acredite los plazos de ejecución totales y parciales para el cumplimiento de las diferentes actividades, así como justifique la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa.
- En caso de respaldo a la iniciativa por la totalidad de propietarios de suelo, mediante el inicio del expediente de reparcelación y, en su caso, la suscripción de convenio urbanístico. En este caso, a la documentación anterior habrá de añadirse la que acredite los compromisos de colaboración que, en su caso, hayan asumido los propietarios de suelo, pudiéndose llevar a cabo la tramitación mediante el procedimiento abreviado recogido en el art. 132 de la LOUA, presentando junto a la propuesta para el establecimiento del

sistema el proyecto de reparcelación, siempre que el instrumento de planeamiento de desarrollo se apruebe previa o simultáneamente.

– En caso de respaldo por los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, presentando en el Ayuntamiento la siguiente documentación:

Los estatutos y las bases de actuación del sistema, con el siguiente contenido mínimo:

- La previsión de incorporación de las personas propietarias, hayan suscrito o no la iniciativa, aportando sus fincas de origen y con opción entre el abono en metálico de la parte de los costes de urbanización que les sean imputables y la cesión de terrenos edificables de valor equivalente a dicha parte de los costes.
 - La previsión de que las personas propietarias que no deseen incorporarse a la gestión del sistema puedan solicitar la expropiación de sus terrenos.
 - La previsión de que las personas propietarias que no opten por alguna de las alternativas anteriores quedarán sujetas a reparcelación forzosa.
 - Oferta de adquisición del suelo de las personas propietarias que no hayan suscrito la iniciativa de los terrenos de su titularidad afectadas por la actuación.
 - Presupuesto estimado de gastos totales de urbanización y oferta de compensación de los costes de urbanización mediante cesión de terrenos edificables de valor equivalente, que se aplicará igualmente a las personas propietarias que puedan quedar sujetas a reparcelación forzosa.
 - Forma en la que ha de computarse la participación y representación de los miembros integrantes, personas propietarias o no, en la Junta de Compensación.
 - Garantías económicas para el desarrollo de los trabajos, que no podrán ser inferiores en cuantía al siete por ciento de los costes de urbanización y de otros que sean objeto de la actividad a desarrollar.
 - Los compromisos específicos sobre plazos de ejecución totales y parciales para el cumplimiento de las diferentes actividades. Estos plazos no serán superiores a los previstos por el planeamiento o fijados por el municipio.
 - La que acredite los compromisos de colaboración que, en su caso, hayan asumido los propietarios de suelo afectados por la actuación.
 - Justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa.
- En caso de iniciativa por parte del agente urbanizador, por ausencia de las iniciativas anteriores una vez transcurrido el plazo de nueve meses desde que la unidad de ejecución haya sido delimitada y el sistema de actuación elegido, a través de requerimiento a tal efecto ante el Ayuntamiento. En este caso, la documentación a aportar habrá de acreditar:

- Identificación de la persona ofertante y acreditación del cumplimiento de los requisitos exigibles en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1.d) de este artículo.
- Justificación de su propia iniciativa para desarrollar la actuación urbanizadora, en cumplimiento de las previsiones y directrices del planeamiento vigente.
- Compromiso de contratar, salvo en el caso previsto en el apartado 4 del artículo 97 bis, las obras de urbanización a empresa constructora siguiendo los principios de publicidad y concurrencia.
- La previsión de incorporación de las personas propietarias mediante la aportación de sus fincas originarias y con opción entre el abono en metálico de la parte de los costes de urbanización que les sean imputables y la cesión de terrenos edificables de valor equivalente a dicha parte de los costes.
- La previsión de que las personas propietarias que no se incorporen a la iniciativa puedan solicitar la expropiación de sus terrenos.
- La previsión de que las personas propietarias que no opten por alguna de las alternativas anteriores quedarán sujetas a reparcelación forzosa.
- Oferta de adquisición del suelo de las personas propietarias que, en su caso, no hayan suscrito la iniciativa de los terrenos de su titularidad afectados por la actuación.
- Presupuesto de gastos totales de urbanización, separando el coste de contrata de ejecución de las obras de urbanización del resto de gastos, y oferta de compensación de los costes de urbanización mediante cesión de terrenos edificables de valor equivalente, que se aplicará igualmente a las personas propietarias que puedan quedar sujetas a reparcelación forzosa.
- Garantías económicas para el desarrollo de los trabajos, que no podrán ser inferiores en cuantía al siete por ciento de los costes de urbanización y de otros que sean objeto de la actividad a desarrollar.
- Justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa, así como de las personas propietarias promotoras que se adhieran a la misma.

En cualquiera de las situaciones anteriores, optativamente podrá añadirse a la documentación a aportar en el Ayuntamiento la ordenación detallada suficiente para ejecutar la urbanización y el proyecto de urbanización, al objeto de su tramitación simultánea.

Una vez presentada la iniciativa, dispone el artículo 131 de la LOUA que en el plazo de un mes el Ayuntamiento adoptará, previo los informes técnicos que considere necesarios, cualquiera de los siguientes acuerdos:

- Desestimación de la iniciativa por causa justificada en ejercicio de la potestad de planeamiento, o por no reunir la iniciativa la suficiente solvencia económica, financiera o técnica.

- Aprobación de la iniciativa, dando lugar a la adopción del establecimiento del sistema en el supuesto de iniciativa por propietario único, o con la totalidad de los propietarios.
- Aceptación de la iniciativa e inicio del procedimiento para el establecimiento del sistema, en el supuesto de que la propuesta provenga de los propietarios de más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, aprobándose inicialmente los estatutos y bases de actuación, y abriéndose el trámite de información pública, con notificación a los propietarios afectados no adheridos a la iniciativa. Finalizado dicho plazo, el Ayuntamiento resolverá acerca de la aprobación definitiva del sistema de actuación por compensación, de los estatutos y de las bases de actuación.
- Aceptación de la iniciativa presentada por el agente urbanizador e inicio del procedimiento para el establecimiento del sistema, abriéndose trámite de un mes de información pública, con notificación a las personas afectadas. Dichas personas (siempre que sean propietarias de una superficie superior al cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución) podrán comunicar su intención de asumir la actividad de ejecución llegados a este punto. En tal caso, el procedimiento queda suspendido, otorgándose a dichos propietarios el plazo de un mes para que presenten la documentación correspondiente a su iniciativa y que fue descrita con anterioridad.
- En el caso de que transcurrido el plazo no fuera presentada la documentación requerida para la asunción por los propietarios de la actividad de ejecución, se reanudará el procedimiento relativo a la iniciativa de agente urbanizador.
- En el caso de que se llegue a un acuerdo entre el agente urbanizador y las personas propietarias, se estará a lo convenido entre ellos, continuándose el procedimiento relativo a la iniciativa de agente urbanizador.
- En caso de que las personas propietarias asuman la iniciativa, habrá de indemnizarse al agente urbanizador por los gastos asumidos.

En los supuestos en que los propietarios no asuman la gestión o no presenten la documentación necesaria, se iniciará por el Ayuntamiento un procedimiento para la adjudicación de la gestión al agente urbanizador. Para ello, se aprobará un pliego de condiciones que desarrolle las bases del diseño urbano, establezca plazos y calidades de la urbanización, así como concrete cuáles serán los criterios objetivos para la adjudicación de la gestión.

Tras ello, en un plazo de dos meses cualquier persona interesada podrá declarar su intención de ser alternativa a la iniciativa ya existente, presentando junto a la documentación requerida con carácter general para el agente urbanizador que se describió con anterioridad (salvo la relativa a la propuesta jurídico-económica) junto con la garantía económica.

Transcurrido este plazo, se abre uno nuevo de un mes, con objeto de aportar la propuesta jurídico-económica, integrada al menos por la oferta de adquisición de suelo de los propietarios no adheridos y el presupuesto de gastos totales de urbanización.

En un plazo de 10 días se abrirán las propuestas cerradas y en el de un mes se desestimarán las propuestas que no cumplan los requisitos o se aprobará la propuesta más ajustada al interés general. El establecimiento definitivo del sistema de compensación mediante agente urbanizador requiere de la firma de un convenio entre éste y el Ayuntamiento, que incluya las bases de la ordenación, los pliegos, compromisos y plazos para la ejecución, así como las garantías que hayan de prestarse. Se establecerá igualmente un plazo para alcanzar acuerdos con los propietarios afectados, así como para la presentación de los instrumentos de planeamiento desarrollo que, en su caso, sean necesarios, de proyectos de reparcelación y de urbanización.

Una vez puesto en marcha el sistema de actuación por compensación, y con independencia de cuál de las cuatro iniciativas anteriormente descritas sea la que se haya llevado a cabo, establece el artículo 133 de la LOUA que todos los terrenos incluidos en la unidad de ejecución quedan afectados al cumplimiento de los deberes y obligaciones, accediendo al Registro de la Propiedad mediante nota marginal dicha afectación real. En los casos en los que sea necesaria la constitución de los propietarios en Junta de Compensación, será también necesario para producir tal afectación la aprobación de los estatutos y bases de actuación de la Junta de Compensación.

Ello conllevará la necesidad de urbanizar todos los terrenos incluidos en la unidad de ejecución a través de la ejecución del planeamiento, procediendo a la reparcelación forzosa de los terrenos de aquellos propietarios no adheridos al sistema, o en su defecto, a la expropiación de los mismos a favor de la Junta de Compensación. Igual consecuencia tendrá el incumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de los propietarios que sí suscribieron la iniciativa.

VII.1.2. La junta de compensación

La institución de la Junta de Compensación viene definida en el art. 134 de la LOUA como *“un ente corporativo de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras”*. En este sentido, resulta indicativo lo expuesto en los artículos 8 al 10 del TRLSRU15.

La constitución de Junta de Compensación será obligatoria en los supuestos en los que el sistema ha sido iniciado por los propietarios de suelo que aglutinen una superficie superior al cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución. Cuando sea iniciado por la totalidad de los propietarios de terrenos integrados en la unidad de ejecución dicha constitución no es preceptiva, aunque posible si así lo acuerdan. En las restantes modalidades de inicio (propietario único o gestión por agente urbanizador) no cabe la constitución de Junta.

La LOUA confía tres funciones a la Junta de Compensación:

- Asume frente al municipio la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación.

- Actúa como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas originarias o iniciales de los propietarios miembros, sin más limitaciones que las establecidas en los estatutos.
- Puede recabar el auxilio del municipio para recaudar de sus miembros las cuotas de urbanización por la vía de apremio.

Para el caso de propietario único o agente urbanizador, tales funciones no tienen eficacia alguna, de ahí que no quepa la constitución de Junta de Compensación en tales supuestos y sí en aquellos en los que se prevea que pueda surgir problemas entre los distintos propietarios.

Es preceptivo que forme parte de la Junta de Compensación un representante del Ayuntamiento, dando muestra con ello del carácter público de la actividad de ejecución, también en el sistema de actuación por compensación. Igualmente puede integrar la Junta de Compensación una empresa urbanizadora para colaborar con los propietarios, asumiendo la financiación de las obras y prestando especialización profesional en la gestión. El pago a esta empresa podrá realizarse, total o parcialmente, con parcelas resultantes de la actividad urbanística. Debe recordarse que la incorporación de una empresa urbanizadora a la Junta de Compensación no exime a los propietarios de las responsabilidades contraídas con la Administración en la ejecución del sistema.

Resulta interesante completar esta exposición con lo expuesto en los arts. 161 al 171 y 181 y siguientes RGU78.

VII.2. El sistema de cooperación

El sistema de cooperación se regula en los artículos 123 y ss. de la LOUA y 186 y ss. del RGU78. A diferencia del sistema de compensación y según recoge el artículo 123 de la LOUA, en el sistema de cooperación el protagonismo recae sobre la Administración, que asume íntegramente la actividad de ejecución, ya sea mediante gestión directa o indirecta.

En dicho sistema, los propietarios por su parte, quedan obligados a:

- Aportar la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita.
- Soportar la ocupación de cualesquiera otros terrenos necesarios para la ejecución de las obras de urbanización y otorgar a la Administración actuante la disposición fiduciaria de éstos.
- Abonar los gastos de urbanización y los de gestión del sistema que les correspondan (no pudiendo ser estos últimos superiores al diez por ciento de los primeros), bien satisfaciendo las cantidades que por tal concepto les sean giradas, bien aportando con carácter forzoso, mediante reparcelación, parte del aprovechamiento lucrativo, de la edificabilidad o de los solares resultantes que les correspondan. Al establecerse el sistema podrá asimismo regularse la sustitución de aportaciones monetarias por

aprovechamiento lucrativo, optándose por esta última opción para aquellos propietarios que o bien rechacen el sistema o bien no manifiesten la opción elegida en el plazo de quince días desde el acuerdo de aprobación del sistema. Se establece la posibilidad asimismo, de que, con carácter general, la Administración exija el pago anticipado de cantidades a cuenta de los gastos de urbanización, así como de convenir con los propietarios un aplazamiento en dichos pagos.

La administración actuante podrá a su vez acordar con la empresa encargada de la ejecución de las obras de urbanización la sustitución del pago en metálico por solares edificables o aprovechamiento urbanístico resultante de la actuación.

Se establece la posibilidad de que los propietarios se constituyan en asociación administrativa, como entidad urbanística colaboradora, con objeto de participar en la gestión. El alcance de dicha participación es limitado, siendo exclusivamente consultivo y de auxilio y control meramente informativo.

La aprobación del proyecto de reparcelación por la Administración le permitirá, de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la LOUA:

- La ocupación inmediata de todos o parte de los bienes incluidos en su ámbito, con el correlativo derecho de disposición de los mismos con carácter fiduciario, bien de oficio o a propuesta de la entidad gestora y a su favor.
- La inscripción en el Registro de la Propiedad del suelo de cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración actuante, en los términos previstos en la legislación general y de conformidad con lo que establezca el proyecto de reparcelación.
- Enajenar o autorizar a la entidad gestora la enajenación de suelo edificable reservado para sufragar los costes de la ejecución de la actuación urbanística y del proyecto de reparcelación, hasta la definitiva liquidación de la misma.

VII.2.1. El sistema de cooperación en sustitución del de compensación. Incumplimiento de los propietarios que suscribieron la iniciativa

Según dispone el artículo 125 de la LOUA, el sistema de cooperación podrá ser impuesto por la Administración, una vez establecido con anterioridad el de compensación, cuando se aprecie riesgo de que el plan pudiera no llevarse a ejecución. Ello se hará mediante resolución que acredite motivadamente:

- Cuáles son los incumplimientos detectados que provocan la sustitución del sistema.
- Hasta dónde se llegó con la ejecución mediante el sistema de compensación y qué deberes y obligaciones quedaron pendientes de cumplir.

- Qué instrumentos de planeamiento o gestión serían necesarios para poder culminar la ejecución.
- Cuál es el presupuesto de obras pendientes y el plazo estimado en que deberían finalizarse.
- Qué suelo edificable sería necesario para poder sufragar los gastos de urbanización y gestión, en base al aprovechamiento que tendrían asignados dichos suelos.
- Tras dicha resolución, la Administración quedará habilitada para:
 - Proceder inmediatamente a la ocupación de los terrenos y demás bienes que deban ser objeto de cesión obligatoria y gratuita según el Plan, previa aprobación del proyecto de reparcelación.
 - Localizar y ocupar los terrenos en los que se sitúe el aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria y gratuita.
 - Formular y, en su caso, ejecutar los instrumentos de planeamiento o de desarrollo del mismo, precisos para la total ejecución de la actuación urbanística.
 - Formular y, si procede, ejecutar la reparcelación forzosa e imputar a la misma los costes derivados de la ejecución del sistema de actuación y de su gestión, sin que en ningún caso dichos costes puedan superar el diez por ciento del total de gastos de la cuenta final de liquidación del sistema.

Como consecuencia de la sustitución de dicho sistema, las fincas quedarán afectadas al desarrollo del mismo, efectuándose la anotación de dicha afectación en el Registro de la Propiedad.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el artículo 109 de la LOUA al regular la sustitución del sistema de compensación por causa de incumplimiento de los deberes y obligaciones legales, establece una serie de supuestos en los que será preferente la sustitución por el sistema de expropiación. Así, en el apartado cuarto del referido artículo se dispone que *“la elección del sistema de actuación que deba sustituir al de compensación se efectuará con arreglo a los siguientes criterios:*

- a) *Cuando la sustitución derive de procedimiento de declaración de incumplimiento iniciado a instancia de parte interesada en asumir la gestión de la actuación urbanizadora, procederá el establecimiento del sistema de expropiación mediante gestión indirecta.*
- b) *Cualquiera que sea la forma de iniciación del procedimiento de declaración de incumplimiento, será preferente el sistema de expropiación mediante gestión directa cuando exista urgente necesidad pública declarada por el municipio de incorporar los terrenos al patrimonio público de suelo o de destinarlos a la construcción de viviendas en régimen de protección pública u otros usos de interés social.”*

VII.3. El sistema de expropiación

La ejecución del planeamiento a través del sistema de expropiación queda regulado en el artículo 114 y ss. de la LOUA, así como en el 194 y ss. del RGU78, e implica la eliminación de los particulares de la gestión y la asunción en exclusiva del protagonismo por parte de la Administración. Así, la Administración actuante aplica la expropiación a la totalidad de los bienes y derechos de la unidad de ejecución (en base a lo recogido en los Registros públicos) y desarrolla la actividad de ejecución, ya sea mediante gestión directa o indirecta.

El fin de la expropiación se agota y cumple, en este caso, con la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento.

Una vez establecido o determinado el sistema, las transmisiones que se realicen en el ámbito quedarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración. Se establece asimismo, según lo dispuesto en la legislación en materia de expropiación, que al delimitar la unidad de ejecución se recoja la relación de propietarios, bienes y derechos, incluso de los bienes de dominio público, con las particularidades recogidas en el art. 112 de la LOUA.

Aun cuando sea la Administración quien asuma la actividad, cabe la utilización de la técnica de la reparcelación en dos supuestos recogidos en el artículo 114.3 de la LOUA:

- Cuando se acuerde con los propietarios originales el pago del justiprecio mediante la adjudicación de fincas resultantes.
- Cuando se liberen de la expropiación determinados bienes, a los que corresponda someter a la equidistribución de beneficios y cargas. Dicha liberación, regulada en el art. 121, habrá de ser solicitada por el interesado y contar con la conformidad, en su caso, del agente urbanizador. En tal caso, la Administración impondrá las condiciones urbanísticas que aseguren la ejecución del planeamiento (precisando bienes y derechos afectados por la liberación, términos y condiciones de la vinculación de dichos bienes y derechos al proceso urbanizador y edificatorio y garantías a prestar por el beneficiario para asegurar el cumplimiento de tales términos y demás condiciones impuestas).

De acuerdo con el artículo 120 de la LOUA, el justiprecio a abonar a los expropiados se fijará de mutuo acuerdo con anterioridad a la fijación por vía administrativa del mismo o, en su defecto, por decisión de la Comisión Provincial de Valoraciones. La aceptación del precio ofrecido por la administración o el agente urbanizados incrementará este en un diez por ciento. Dicho pago podrá producirse, de acuerdo con el expropiado, mediante finca, parcelas o solares, estén incluidas o no en la unidad de ejecución. La falta de acuerdo en la valoración de estos bienes habrá de ser resuelta igualmente por la Comisión Provincial de Valoraciones, pagándose la diferencia a favor del expropiado en metálico.

A los efectos del cálculo del justiprecio, dispone el artículo 34 del TRLSRU15 que *“las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos*

constituidos sobre o en relación con ellos, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando tengan por objeto:

- a) *La verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados.*
- b) *La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive.*
- c) *La fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosas.*
- d) *La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.”*

Serán de aplicación por tanto los criterios de valoración dispuestos en el Título V del TRLSRU15.

Por otro lado, será igualmente de aplicación el título VI de dicha ley, que incorpora el régimen de las expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística (art. 42), establece particularidades relativas a la fijación del justiprecio (art. 43), regula la ocupación de los terrenos y su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 44), contempla las distintas modalidades de gestión de la expropiación (art. 46) -asunto que trataremos a continuación-, o los supuestos de reversión y de retasación (art. 47), entre otras cuestiones.

VII.3.1. El sistema de expropiación mediante gestión directa

Para la ejecución mediante gestión directa el Ayuntamiento podrá optar por:

- Asumir la actividad de ejecución y gestión urbanística a través de su organización propia o constituir Gerencias urbanísticas con este objeto.
- Crear sociedades de capital íntegramente público de duración limitada o por tiempo indefinido.
- Suscribir convenios de colaboración con otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas; constituir consorcios urbanísticos, y transferir o delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas para el desarrollo de la actividad de ejecución.
- Contratar la ejecución directa de las obras con la empresa constructora que se seleccione a través del procedimiento correspondiente, según lo establecido en la legislación de contratos del sector público.

VII.3.2. El sistema de expropiación mediante gestión indirecta

La gestión indirecta del sistema de expropiación implica la concesión de la actividad al agente urbanizador a través del correspondiente concurso. En estos casos la iniciativa podrá provenir del agente urbanizador o de la propia Administración. Con independencia de ello y salvando las particularidades que se verán más adelante, la adjudicación de la actuación se producirá transcurrido el proceso de información pública y el plazo de presentación de alternativas y propuestas. Dicha adjudicación se producirá mediante suscripción de convenio urbanístico, a la opción u opciones (previo acuerdo entre varios de los oferentes, en su caso) más ventajosa según los siguientes criterios:

- Mayor beneficio para la colectividad.
- Propuesta más ventajosa para los propietarios afectados, estableciendo incentivos, garantías o posibilidades de colaboración con los mismos.
- Propuesta con un ámbito de actuación más idóneo.
- Obras de urbanización más convenientes, asumiendo las calidades y los costes de las obras más adecuados para su ejecución.
- Garantía de plazos de desarrollo más breves y compromisos más rigurosos.

VII.3.2.1. Supuesto de iniciativa por parte del agente urbanizador

Según dispone el artículo 117 de la LOUA, podrá ejercer la iniciativa, como agente urbanizador, cualquier persona física o jurídica que, interesada en asumir la gestión de la actuación urbanizadora, haya instado la declaración del incumplimiento de deberes urbanísticos en el sistema de ejecución por compensación (siempre que no haya perdido la condición de agente urbanizador en ésta u otras actuaciones por causa de incumplimiento de los deberes urbanísticos). Para ello, deberá aportar:

- La valoración de los terrenos incluidos en la unidad de ejecución, fijando un precio en función de los criterios establecidos en la legislación general aplicable y, en base a éste, la oferta de compra y pago del precio en dinero o en especie mediante la entrega de bienes de naturaleza urbanística, la permuta con parcelas edificables y también la integración en el proceso urbanizador mediante la aportación de suelo, dinero o ambas cosas, así como cualquier otro medio aceptado en derecho que, sin menoscabo del valor económico de los terrenos, redunde en el interés urbanístico general.
- Documentación técnica relativa al proyecto de urbanización, con descripción de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación a realizar e indicación de los costes de ejecución estimados.

- Fases y plazos en los que se compromete al desarrollo de los distintos trabajos que conlleve la actuación.
- Documentación que acredite la solvencia económica del agente urbanizador y la garantía económica necesaria para asegurar el desarrollo de los trabajos, que no podrá ser inferior al siete por ciento del costo de las obras de urbanización.
- Previsiones que se consideren puedan suponer una mejora o aliciente para la estimación de la oferta propuesta, tales como aportaciones respecto a las previstas en la ordenación vigente relativas al patrimonio público de suelo, dotaciones, precio máximo de venta de solares o edificaciones, y otras concretas que beneficien a la colectividad. Los contenidos de la iniciativa relativos a la oferta de compra, fases y plazos de los trabajos y otras previsiones se presentarán en pliego cerrado para salvaguardar la concurrencia en igualdad de condiciones con las eventuales alternativas.

En caso de que la iniciativa presentada cumpla la normativa de aplicación, el Ayuntamiento resolverá sobre su aprobación previa, que notificará a los propietarios de los terrenos afectados, y la expondrá a información pública para la presentación de alegaciones. Durante dicho período, cualquier interesado en asumir la gestión como agente urbanizador podrá anunciar su intención de formular alternativa, prestando caución en la cuantía que se determine reglamentariamente. Finalizado el trámite de información pública se fijará un plazo, que no podrá ser inferior a veinte días, para la presentación de las alternativas anunciadas. La no presentación en plazo de la alternativa anunciada determinará la pérdida de la caución a favor del municipio.

VII.3.2.2. Supuesto de iniciativa por parte de la administración

Indica el artículo 118 de la LOUA que, al objeto de proceder a la gestión de la actuación, podrá presentar oferta cualquier persona interesada, ya sea física o jurídica, que no haya perdido la condición de agente urbanizador en otras actuaciones por causa de incumplimiento de los deberes urbanísticos. Para ello habrá de aportar la documentación descrita en el apartado precedente. Salvo que el sistema se haya determinado en sustitución del de compensación por incumplimiento de sus deberes por parte de los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de ejecución que representen como mínimo el cincuenta por ciento de la superficie de la misma, éstos tendrán derecho preferente a la adjudicación siempre que su oferta iguale la más ventajosa de entre las presentadas, quedando obligados a constituirse en sociedad mercantil u otra entidad con personalidad jurídica en caso de resultar adjudicatarios. En la sociedad o en la agrupación a que se refiere el párrafo anterior podrán participar, junto con los propietarios, terceras personas que contribuyan a la financiación de las obras.

VIII. LA TRASCENDENCIA DE LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA EN LA RECONDUCCIÓN A LA LEGALIDAD DE ACTUACIONES ILEGALES EN SUELO NO URBANIZABLE

Desde el punto de vista de la disciplina urbanística, a la hora de abordar la problemática de las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, adquiere especial relevancia la fase de ejecución del planeamiento y en concreto las reformas operadas por la Ley 2/2012 en cuanto los procesos irregulares, permitiendo que se incorporen al proceso, de esta forma señala su Exposición de Motivos que las *“determinaciones que supongan la incorporación al proceso urbanístico no conllevará por sí misma la efectiva legalización de éstas, sino que será necesario el completo cumplimiento de los deberes y cargas que dicho instrumento contenga”*, ello porque la legalización *“debe responder al cumplimiento de los intereses generales, no al mero interés de regularizar lo ilegal, y en coherencia con el modelo urbano asumido”*. Esta idea se plasma en el art. 3.2.j) de la LOUA al establecer como fin de la actividad urbanística la incorporación al ordenamiento de los procesos existentes cuando ello fuera compatible con la ordenación territorial y urbanística, y sin perjuicio del ejercicio de la potestad disciplinaria urbanística, y en el añadido de un nuevo apartado 2 al art. 34 disponiendo que para la efectiva incorporación al proceso urbanizador de actuaciones irregulares es necesario que se apruebe el instrumento de planeamiento con las determinaciones que supongan la incorporación, y el cumplimiento de los deberes y cargas que dicho instrumento contenga, y en la forma y plazos que establezca.

No se trata aquí de la legalización de actuaciones aisladas por ajustarse a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio, del reconocimiento de la situación legal de fuera de ordenación para edificaciones construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia o de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación por ser edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido asimilado, ni, por último, de edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales la Administración sí que deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido (todo ello según la clasificación de edificaciones aisladas establecida por el artículo 3 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía), sino de una técnica consistente en la reconducción a la legalidad de las edificaciones ubicadas en asentamientos urbanísticos.

Ciertamente, la problemática de las viviendas aisladas es sencilla de abordar, al menos desde la teoría. El problema viene cuando se aprecia la dimensión de dicho fenómeno de la vivienda aislada en Andalucía y se cuantifica. Pero, en teoría, como decíamos, queda claro cuál debe ser la actuación desde la Administración, ya que el referido Decreto 2/2012 define a las claras cuáles son los distintos regímenes aplicables a las distintas situaciones

en que puede encuadrarse una edificación aislada, los cuales se han enunciado solo de modo somero al no ser objeto del presente estudio.

La singularidad surge con los denominados asentamientos urbanísticos, definidos en el artículo del Decreto 2/2012 como *“ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas, con entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y los servicios urbanísticos básicos especificados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre”*. Para dichos asentamientos urbanísticos, se prevé en el artículo 13 de dicho Decreto la incorporación, con objeto de la redacción de un nuevo PGOU o de la revisión total o parcial del vigente, a la ordenación urbanística municipal de aquellos que, por el grado de consolidación de las edificaciones o por su integración con los núcleos urbanos existentes, resulten compatibles con el modelo urbanístico y territorial del municipio, en el marco de lo establecido por el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y por los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional. Dicha incorporación tiene su límite en unos supuestos tasados para los que se conmina a la Administración a adoptar las medidas que procedan para el restablecimiento de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido. En concreto, *“no procederá la incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos que se encuentren en algunas de las siguientes situaciones:*

- *Los ubicados en suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica que sean incompatibles con el régimen de protección.*
- *Los ubicados en suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial, salvo que resulten compatibles con el régimen establecido por estos planes.*
- *Los ubicados en suelo no urbanizable protegido por el planeamiento urbanístico en vigor salvo que se acredite la inexistencia de los valores que determinaron la protección de dichos terrenos y siempre que la desaparición de esos valores no tenga su causa en el propio asentamiento.*
- *Los ubicados en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia cuando tales riesgos queden acreditados en la tramitación del planeamiento urbanístico por el órgano sectorial competente.*
- *Los ubicados en suelos destinados a dotaciones públicas”.*

Ahora bien, no es suficiente con esta incorporación al planeamiento para la regularización de estas actuaciones. La regulación establecida por el Decreto continúa: *“La incorporación al Plan General de Ordenación Urbanística de los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos, exigirá la posterior implantación en ellos de las dotaciones y servicios básicos necesarios para alcanzar la categoría de suelo urbano consolidado así como de las infraestructuras exteriores necesarias para la conexión con las existentes en el municipio”*.

Por tanto, se impone por el Decreto la necesidad de proceder a la ejecución de lo dispuesto por el PGOU. Para ello, *“El Plan General de Ordenación Urbanística deberá definir los esquemas de las infraestructuras generales en su término municipal necesarias para dotar a los asentamientos que se incorporen a la ordenación de los servicios básicos urbanísticos, especificando el orden de su implantación, la participación de las personas propietarias de los terrenos y edificaciones de cada asentamiento en el coste de las mismas y la forma de ejecución”*. Y para proceder a esa ejecución, impone a las personas propietarias de los asentamientos urbanísticos incorporados la obligación de *“costear la urbanización y las infraestructuras exteriores necesarias para dotar al asentamiento de los servicios básicos urbanísticos enumerados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, así como la cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y los demás deberes asignados por la referida Ley en función de la clase de suelo donde se sitúa la actuación”*.

En idéntico sentido se manifiesta la Disposición Adicional Tercera de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Dicha disposición indica que *“los costes de la regularización de las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable se afrontarán desde los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica, por lo que la financiación de los mismos debe ser asumida por las personas jurídicas o físicas beneficiarias de la medida de regularización.”*

Todo ello queda desarrollado en el artículo 19 del Decreto:

- *Una vez producida la incorporación de un asentamiento a la ordenación urbanística del Plan General, y cumplidos los requisitos legales exigidos para abordar la actividad de ejecución, las personas propietarias costearán las obras de urbanización que sean necesarias.*
- *En los términos establecidos en el artículo 108 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, procederá el sistema de compensación cuando las personas que ostenten la titularidad de los terrenos y edificaciones lo soliciten y constituyan las garantías que aseguren la ejecución de las obras de urbanización, de conformidad con las reglas establecidas por el artículo 129 y siguientes de la referida Ley. En los demás casos procederá, preferentemente, el sistema de cooperación.*
- *Concluida la urbanización conforme al proyecto de urbanización, el Ayuntamiento la recepcionará siguiendo el procedimiento establecido por la legislación urbanística. Las personas propietarias deberán participar en el mantenimiento en la forma que se determine en el planeamiento urbanístico.*

Para concluir con la regularización o legalización de las edificaciones enclavadas en los asentamientos según lo dispuesto en el artículo 20:

- Para la legalización de las edificaciones terminadas y conformes con la ordenación urbanística, será necesario que la urbanización esté recepcionada por el Ayuntamiento y se hayan cumplido los deberes legales establecidos por el artículo 51 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.
- Para la legalización de edificaciones en proceso de construcción y para la licencia de las de nueva planta, se requerirá el cumplimiento de los deberes legales establecidos por el artículo 51 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y la previa ejecución de las obras de urbanización o, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 54.3 y 55.2.B) de dicha Ley para simultanear éstas y las de edificación.
- Las edificaciones incluidas en los asentamientos integrados en la ordenación del Plan General de Ordenación Urbanística que, situándose en parcelas edificables, no se ajusten a la ordenación establecida, podrán acceder a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.
- Las edificaciones incluidas en los asentamientos no integrados en la ordenación urbanística del Plan General de Ordenación Urbanística, podrán acceder a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.
- El procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación de las edificaciones a que se hace referencia en los apartados 3 y 4 anteriores, será el establecido en la Sección 3.ª del Capítulo II y se concederá conforme a las condiciones establecidas por el Plan General de Ordenación Urbanística para dichos asentamientos y a lo dispuesto en este Decreto.

Por tanto, la regularización o legalización de las edificaciones integradas en asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable, requiere, como requisito imprescindible la ejecución del planeamiento que prevé su incorporación a la ordenación urbanística, mostrándose de modo patente las características de la ejecución urbanística que pusimos de manifiesto al comienzo del presente artículo:

- Aunque es presupuesto indispensable la incorporación por el plan a su ordenación del asentamiento, es necesario que dicho planeamiento sea ejecutado, al objeto de cambiar su clasificación de suelo, de tal modo que sean efectivamente incorporados a la ciudad existente los terrenos donde se enclava la actuación.
- Debe ser en el ámbito de la ejecución cuando se produzca la equidistribución de beneficios y cargas, al objeto de que los propietarios de estos terrenos contribuyan en la misma medida (con las matizaciones y excepciones permitidas por el Decreto) que los enclavados en la ciudad consolidada, pudiendo asimismo disfrutar de los mismos servicios, dotaciones o equipamientos.

- Es a través de este cumplimiento de deberes como los propietarios del suelo adquieren el derecho a edificar en sus parcelas o, lo que cabe en este caso, a legalizar lo ilegalmente edificado.

Ello queda corroborado por el artículo 34.2 de la LOUA, que dispone que *“Para la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento que contenga determinaciones que supongan dicha incorporación, el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca”*.

Y es aquí precisamente donde reside la problemática de estas actuaciones. Y es que si bien, el planeamiento puede establecer una ordenación que permita su regularización y queda meridianamente claro las obligaciones que recaen sobre los distintos propietarios, resulta extremadamente complejo incorporar a dichos propietarios a la actividad de ejecución, fundamentalmente por razones de índole económico. A través de la administración se han articulado múltiples formas de actuación, desde la inmediata incorporación al planeamiento como suelo urbanizable de grandes manchas de suelo ocupado por urbanizaciones ilegales sin tener en cuenta o no la viabilidad o no de la gestión de dichos ámbitos, hasta iniciativas pioneras y más novedosas como las denominadas “Áreas de Gestión Básica” en el municipio gaditano de Chiclana de la Frontera. Pero la realidad es que los propietarios de estos terrenos son reacios a la realización de aportaciones económicas o cesiones de suelo. Si bien es sabido que la gestión del planeamiento es extremadamente dificultosa cuando aumenta el número de propietarios en el ámbito, debido a la gran diferencia de intereses que se concitan, esto se agrava sobremanera cuando las edificaciones (que a la postre son el derecho que se obtiene con el cumplimiento de los deberes) ya se están disfrutando y no pesa sobre ellas la espada de Damocles de una eventual demolición (por motivos económicos y sociales, la solución de estas urbanizaciones no puede ser otra que la regularización vía planeamiento). Es decir, es complicado incentivar la actividad de ejecución. De ahí, la necesidad de que desde la administración se impulse el desarrollo de estas actuaciones. Con tal objeto se incorpora a la mencionada Ley 6/2016 una Disposición Adicional Quinta, que tiene por objeto regular el régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico, a través de las siguientes determinaciones:

“1. Los ayuntamientos, con ocasión de la redacción o revisión total o parcial del Plan General de Ordenación Urbanística, incorporarán a la ordenación urbanística, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable de su término municipal que, por el grado de consolidación o por su integración con los núcleos urbanos existentes, resulten compatibles con el modelo urbanístico y territorial del municipio, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicha incorporación se realizará mediante su clasificación como suelo urbano no consolidado o como suelo urbanizable, sectorizado u ordenado, según corresponda, de acuerdo con su

grado de consolidación por la edificación, servicios urbanísticos existentes, su situación de hecho, las características del territorio al que afecten y demás circunstancias y requisitos que concurren en dichos asentamientos.

2. La efectiva incorporación al proceso urbanístico de los referidos asentamientos urbanísticos, tras la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que contenga las determinaciones que supongan dicha incorporación, en cumplimiento del artículo 34.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se realizará mediante el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que este establezca, de acuerdo con lo establecido en esta disposición y en el Decreto 2/2012, de 10 de enero.

3. Los titulares de terrenos y edificaciones situados en asentamientos urbanísticos que se incorporen al Plan General de Ordenación Urbanística estarán sometidos al régimen de derechos y deberes establecidos por la ley, en función de la clase y categoría de suelo que dicho instrumento de planeamiento les atribuya. Entre dichos derechos y deberes se encuentran los de iniciar y promover la transformación de los terrenos mediante su urbanización, así como costear y, en su caso, ejecutar la urbanización y las infraestructuras exteriores necesarias para dotar al asentamiento de los requisitos y servicios urbanísticos necesarios, recogidos en el artículo 45 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para que dichos terrenos adquieran las condiciones para su consideración como suelo urbano consolidado.

4. La transformación y urbanización de los terrenos sobre los que se sitúe un asentamiento urbanístico incorporado al Plan General de Ordenación Urbanística se realizará de acuerdo con la determinación de éste y de los demás instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución urbanística que al efecto se redacten y aprueben, siendo requisitos necesarios que legitiman la actividad de ejecución la aprobación definitiva de la ordenación pormenorizada y detallada, así como del proyecto de reparcelación y urbanización, de acuerdo con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

5. El cumplimiento del deber de urbanizar podrá realizarse de forma progresiva, mediante la recepción total o parcial de la urbanización y la puesta en servicio de las distintas infraestructuras necesarias, en la forma indicada en los apartados siguientes, de acuerdo con las fases, zonas o manzanas que a tal efecto se establezcan en los instrumentos de ordenación. Para el caso de que esta división en fases, zonas o manzanas no estuviera prevista expresamente en los instrumentos de ordenación, podrá realizarse con posterioridad, mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, de acuerdo con las determinaciones que contenga el proyecto de urbanización aprobado. El proyecto de urbanización podrá prever y establecer la independencia funcional de cada una de las infraestructuras de cara a su recepción parcial o puesta en servicio.

En todo caso, para el establecimiento de las fases, zonas o manzanas se tendrá en cuenta la estructura de la propiedad del suelo, la iniciativa a la ejecución de la urbanización por las distintas personas propietarias, la coherencia con la ordenación urbanística y la efectividad de la puesta en servicio de las distintas infraestructuras.

6. En el supuesto de parcelas que carezcan de edificación o que, aun existiendo dicha edificación, éstas no se encuentren terminadas y/o carezcan de las condiciones necesarias de seguridad y salubridad para su utilización, se podrá conceder licencia de obras de edificación, de forma simultánea a la urbanización, conforme a los requisitos previstos en el artículo 55.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con la especificidad de que la garantía exigida para la ejecución de las obras de urbanización pendientes, en proporción a su participación, no comprenderá la totalidad de la urbanización, sino aquella parte de ésta susceptible de recepción parcial independiente, conforme a lo recogido en el apartado anterior. Asimismo, la preceptiva garantía que cada una de las personas propietarias debe prestar en relación a las obras de urbanización pendientes de ejecutar podrá constituirse mediante la formalización de aval o cualquier otra de las formas admitidas en derecho.

La recepción parcial de las obras de urbanización habilitará la concesión de la correspondiente licencia de ocupación y/o utilización.

7. En el caso de parcelas con edificación terminada y con las condiciones de seguridad y salubridad necesarias para su utilización, si dicha edificación se ajusta a las determinaciones urbanísticas de aplicación, y, atendiendo a la realidad de hecho de estas actuaciones irregulares en las que existe una efectiva ocupación del territorio, se podrá autorizar el uso provisional de la misma, de forma anticipada a la recepción, parcial o total, de la urbanización, siempre que se hayan ejecutado los servicios necesarios que garanticen su uso. En todo caso, se consideran servicios mínimos necesarios a tal efecto las infraestructuras de saneamiento y abastecimiento de agua definidas y ejecutadas de acuerdo con el proyecto de urbanización aprobado.

Para que pueda otorgarse la citada autorización provisional de uso, mediante la correspondiente licencia municipal, debe haberse procedido, como mínimo, a la previa puesta en servicio de referidas infraestructuras de saneamiento y abastecimiento de agua, de acuerdo con el apartado siguiente.

Para el otorgamiento de la licencia provisional de uso será necesaria la tramitación del correspondiente expediente municipal en el que se constate, previo informe técnico y jurídico, tras el análisis del proyecto técnico presentado por la persona interesada, que la edificación se encuentra terminada, que reúne las condiciones de seguridad y salubridad necesarias para su utilización, y que es conforme con las determinaciones urbanísticas de aplicación.

El plazo de validez de la referida licencia provisional de uso será equivalente al plazo máximo de terminación de las obras restantes de la urbanización que permitan su recepción, ya sea total o parcial, conforme a la legislación vigente, a lo establecido en esta disposición y en los instrumentos y proyectos aprobados. Este plazo estará expresamente indicado en la citada licencia provisional, sin perjuicio de la prórroga que pudiera otorgarse, si se reúnen los requisitos para ello, mediante el correspondiente procedimiento.

8. La puesta en servicio de las infraestructuras a las que hace referencia el apartado anterior se realizará mediante un acta de puesta en servicio, que se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) El acta de puesta en servicio corresponderá, en todo caso, al municipio, de oficio o a instancia de la persona responsable de la ejecución y entrega de dichas infraestructuras.
- b) Requerirá la presencia del alcalde o representante municipal correspondiente, de acuerdo con la legislación de administración y autonomía local vigente, asistido por facultativo municipal o designado por el Ayuntamiento; del facultativo encargado de la dirección de las obras de urbanización y de la persona o entidad, pública o privada, responsable de la actuación, de acuerdo con el sistema de actuación aplicado, asistido de facultativo, si lo estima oportuno.
- c) Si las infraestructuras se encontraran en buen estado y con arreglo a los proyectos aprobados y las prescripciones técnicas de aplicación, se levantará la correspondiente acta, donde se hará constar estos extremos.
- d) Si las infraestructuras no reunieran los requisitos expuestos con anterioridad para su puesta en servicio, se hará constar así en el acta, así como los defectos observados y las medidas precisas y los plazos para su subsanación.

La puesta en servicio de las referidas infraestructuras supondrá la asunción de su conservación por el municipio, por la Junta de Compensación o Asociación Administrativa de Propietarios, según corresponda, de acuerdo con el sistema de actuación establecido.

Cuando la ejecución del planeamiento se efectúe por el sistema de compensación u otro tipo de sistema por el que se constituya entidad urbanística colaboradora, la citada entidad estará obligada a destinar las cuotas y aportaciones efectuadas por cada una de las personas propietarias a la ejecución de las infraestructuras, obras y servicios de la fase, zona o manzana a la que pertenezca la parcela de dicha persona, con el fin de garantizar la viabilidad de la actuación y la efectiva ejecución de la urbanización, así como la asunción de derechos una vez cumplidos los deberes inherentes a cada persona propietaria.

9. La licencia provisional de uso será título suficiente para la contratación de los servicios por las empresas suministradoras, a los efectos establecidos en el artículo 175 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con la particularidad de que dicha contratación estará vinculada a los plazos de validez de la licencia provisional de uso, referidos en apartados anteriores. El transcurso de dichos plazos, salvo prórroga otorgada al efecto, conllevará el inmediato corte de los suministros por parte de las compañías.

10. Las obras y condiciones de urbanización podrán modularse por el Plan General de Ordenación Urbanística, o instrumento de planeamiento de desarrollo correspondiente, de acuerdo con el objeto y alcance de las mismas. Asimismo, en el marco de las competencias atribuidas a los municipios por la normativa vigente, éstos podrán redactar y aprobar ordenanzas de urbanización específicas para estos asentamientos urbanísticos

que se incorporan al proceso urbanístico, garantizando, en todo caso, las condiciones mínimas de seguridad, salubridad y utilización, e igualdad de derechos entre la población del municipio, en relación a los deberes asumidos.”

IX. CONCLUSIONES

La ejecución del planeamiento se configura como una actividad imprescindible para garantizar, a través de una pluralidad de actuaciones interdisciplinares, la materialización física y jurídica de lo dispuesto en los instrumentos de planeamiento, para llevar a efecto la equidistribución de beneficios y cargas, así como para que los propietarios de los terrenos incluidos en el ámbito puedan ejercer su derecho de propiedad a través del cumplimiento de sus obligaciones. Hemos distinguido la ejecución sistemática de la asistemática, en atención a la utilización o no de la técnica de las unidades de ejecución. Para el estudio del tema se han desarrollado los instrumentos de gestión y ejecución del planeamiento, como son los proyectos de urbanización y la reparcelación urbanística, deteniéndonos en la figura del agente urbanizador, como tercero interesado en participar en la ejecución. Se han analizado los convenios urbanísticos de gestión, como manifestación del urbanismo concertado y se ha procedido a desgranar los tres sistemas de actuación tradicionales: compensación, cooperación y expropiación, distinguiendo el distinto grado de participación de la Administración y los particulares en cada uno de ellos. Para terminar la exposición, se ha valorado la trascendencia de la ejecución urbanística a la hora de abordar la problemática de los asentamientos urbanísticos en el suelo no urbanizable.

Capítulo VIII. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA

Subcapítulo I. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística. El control de legalidad de los actos e instrumentos de planeamiento.

Subcapítulo II. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. La nueva figura de la declaración responsable.

Subcapítulo III. La Inspección Urbanística como potestad articular para el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística

Subcapítulo IV. La planificación en la Inspección. Motivación, Planes de Inspección Autonómicos. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas.

Subcapítulo V. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos.

Subcapítulo VI. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio.

SUMARIO

I.	POTESTADES ADMINISTRATIVAS QUE INTEGRAN LA DISCIPLINA URBANÍSTICA	795
	I.1. Introducción. Aproximación conceptual	795
	I.2. Clasificación, objeto y contenido	796
	I.3. Potestades de ejercicio debido	801
	I.4. Competencia	803
	I.5. Principios	806
II.	EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ILEGALES	809
	II.1. Restablecimiento de la legalidad ante actuaciones amparadas en título ilegal	809
	II.2. Recursos administrativos o, bien contencioso-administrativos	810
	II.3. Revisión de los actos urbanísticos	811
	II.4. La suspensión de licencias u órdenes de ejecución que legitimen manifestamente infracciones urbanísticas graves o muy graves	815
	II.5. Anulación de títulos a instancia de la Administración estatal o autonómica	816
	II.6. Revocación de las licencias	818
III.	LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA	819
IV.	JURISDICCIÓN CIVIL EN LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. LA GARANTÍA PENAL	822
V.	EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO	824
	V.1. Recursos contra los planes urbanísticos	824
	V.2. Efectos de la nulidad de los planes urbanísticos	825
	V.3. Control autonómico de los instrumentos de planeamiento	827

Subcapítulo I. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística. El control de legalidad de los actos e instrumentos de planeamiento.

Nicanor García Arenas

I. POTESTADES ADMINISTRATIVAS QUE INTEGRAN LA DISCIPLINA URBANÍSTICA

I.1. Introducción. Aproximación conceptual

Las potestades administrativas que conforman la disciplina urbanística se desglosan en una suerte de intervenciones, unas de carácter preventivo y otras de orden represivo, cuyo fin último es garantizar el correcto cumplimiento de la legislación y ordenación urbanística. Podemos definir la disciplina urbanística como aquella parte del ordenamiento urbanístico comprensiva de las potestades administrativas y técnicas jurídicas que controlan la conformidad al ordenamiento de los actos urbanísticos, y en caso de disconformidad, permiten el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, así como la represión de las conductas infractoras.

Ciertamente, como típica actividad de policía administrativa, la disciplina urbanística está llamada a proteger la legalidad controlando que cualquier acto con relevancia urbanística se ajusta al ordenamiento jurídico. Para ello, se dota a la Administración de una serie de medios a fin de velar por la justedad a la norma de todos los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo.

Precisamente este instrumental jurídico con el que cuenta la Administración para garantizar la conformidad de los actos urbanísticos a la legalidad urbanística constituye el catálogo de potestades que integran la disciplina urbanística. En concreto, la Administración asegura el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante el ejercicio de las siguientes potestades:

- a) La intervención preventiva de los actos de instalación, construcción o edificación, y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo.

- b) La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.
- c) La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- d) La sanción de las infracciones urbanísticas.

Esta enumeración de instrumentos de garantía de la legalidad urbanística aparece recogida en el art. 168 LOUA y en el art. 4 RDU. No obstante, este marco no incluye otros mecanismos que vendrían a completar de forma exhaustiva el conglomerado de poderes jurídicos que componen esta disciplina y que coadyuvan a exigir el cumplimiento de las normas urbanísticas. Así, cabría incluir los órdenes de ejecución, la situación legal de ruina urbanística, y los medios de ejecución forzosa. De este modo, la actividad de garantía de la legalidad urbanística comprende todas las actuaciones administrativas tendentes a velar, verificar, controlar y exigir el cumplimiento de la ordenación urbanística, y en su caso, sancionar sus transgresiones.

Es más, la precedente relación al servicio de la defensa de la legalidad urbanística se perfecciona con la consagración de la acción pública que permite la intervención de los particulares para exigir la observancia de la legalidad urbanística sin necesidad del requisito general de legitimación por tener afectado un derecho subjetivo o un interés legítimo; y en última instancia, con la participación de los órganos jurisdiccionales civil y penal que parcialmente protegen el orden urbanístico por los cauces que les son propios.

1.2. Clasificación, objeto y contenido

En una aproximación taxonómica de las potestades que componen la disciplina urbanística podemos distinguir las que tienen un carácter preventivo de aquellas otras que presentan una vertiente represiva. En las primeras se incluyen las licencias urbanísticas y los demás medios de intervención con ocasión de los actos de instalación, construcción o edificación, y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo; y entre los coercitivos, destacamos la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico conculcado, y la potestad sancionadora ante la comisión de infracciones.

Las potestades de naturaleza preventiva tienen por objeto cotejar ex ante el acomodo de una actuación a las exigencias del interés público urbanístico, previstas y reguladas en la ordenación vigente. Por el contrario, las correctoras, ante una transgresión, accionan ex post los resortes habilitantes para proceder no sólo a la reintegración del orden infringido sino también la imposición de la correspondiente sanción de la conducta ilícita.

Dentro de este esquema clasificatorio ocupa una posición ambivalente la inspección urbanística. Además de presentarse en ocasiones como una actividad instrumental y auxiliar que da origen al ejercicio de otras potestades, es indudable la naturaleza específica que asume la inspección, dado que tiene por objeto verificar que se cumplan en la realidad las disposiciones urbanísticas, tanto en lo que concierne a la edificación y uso del suelo

como en lo referente a la ejecución del planeamiento, y a su vez, persigue constatar las irregularidades efectivamente producidas y activar los oportunos procedimientos sancionadores, pero no cabe negarle un cierto efecto preventivo¹. Se configura como una potestad que liga las formas preventivas de control con las represivas². Esta característica ambidextra supone que viene a cumplir tanto una función de prevención general en el bien entendido que una actividad inspectora razonablemente eficaz produce un innegable efecto intimidatorio y disuasorio de conductas infractoras, como una finalidad correctora, por cuanto le compete activar y, en su caso, adoptar los mecanismos de reacción previstos en el ordenamiento ante la transgresión de la legalidad y, sobre todo, de restablecimiento del orden perturbado³.

Por lo demás, como quiera que el análisis exhaustivo de los poderes disciplinarios reseñados se acometerá más adelante (en este mismo capítulo VIII de esta obra), aquí sólo procede apuntar de forma sintética el objeto y contenido de cada uno de estos instrumentos de articulación del principio de legalidad:

a) La intervención preventiva de los actos urbanísticos

Esta potestad tiene como objeto controlar que todos los actos que supongan una transformación o uso del suelo, natural o construido, son conformes con la ordenación urbanística aplicable. Consiste en un control de licitud, de respeto por dichos actos de los límites fijados por aquella ordenación⁴.

La clave de bóveda del sistema de control preventivo son las licencias urbanísticas⁵, no sólo por la amplitud⁶ con la que se exigen, también porque tanto las formas de restablecimiento de la legalidad como las sanciones dependen en parte de que se haya contado o no con

¹ BARCELONA LLOP, J., "Inspección urbanística", en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, II, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 1192.

² ORTIZ MALLOL, J., "Algunos apuntes en relación con el ejercicio de la disciplina urbanística: competencia, objetivos y carácter de las potestades que la integran", *Revista Reflexiones*, núm. 3. III/07, pág. 19.

³ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada, 2002, pág. 21 y ss.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas Madrid, 1981, pág. 648.

⁵ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 420, define la licencia urbanística como acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado, previa comprobación de que dicho ejercicio se ajusta al ordenamiento jurídico y a las prescripciones establecidas en los Planes.

⁶ El art. 169 LOUA y el art. 8 RDUa enumeran los actos sujetos a licencia urbanística municipal, si bien, permiten que el Plan Ordenación Urbanística amplíe los actos necesitados de título legitimador.

la licencia urbanística correspondiente⁷. En suma, constituye una medida municipal de intervención administrativa previa a la ejecución lícita de la actividad edificatoria y uso del suelo, y desde luego, es un supuesto genuino de aplicación de la técnica autorizatoria reglada, en el sentido que su concesión legitima el ejercicio de un derecho ya existente, limitándose la Administración, al carecer de discrecionalidad para su otorgamiento o denegación, a contrastar ex ante que su contenido se ajusta a la normativa de aplicación.

b) La inspección urbanística

La inspección⁸ para la protección de la ordenación urbanística constituye una potestad administrativa de naturaleza pública e imperativa que comporta el ejercicio de autoridad, dirigida a comprobar que los actos urbanísticos y uso del suelo se ajustan a los límites que configura la legislación y la ordenación urbanística. Aparece configurada como una técnica específica de control dirigida a velar por el cumplimiento de las normas, verdadero objeto de la inspección⁹. Mediante esta actividad la Administración examina el comportamiento de los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos¹⁰.

Interesa subrayar que aunque la misma sirve por su carácter instrumental o accesorio para preparar el posible ejercicio y la efectividad de las potestades de restablecimiento de la legalidad y sancionadora, debe desvincularse conceptualmente de éstas ya que se presenta formalmente al margen de estos procedimientos, que no siempre se accionarán, como ocurrirá, *verbi gratia*, en el caso de pleno acomodo del hecho investigado a la normativa aplicable.

Es notable, superando su típico encuadramiento dentro de la clásica acción administrativa de policía, la diversidad de las posibles actuaciones que funcionalmente acomete la inspección, que no se constriñen solamente a la tradicional actividad de control, vigilancia e investigación, sino que junto a esta función primaria de fiscalización y denuncia, desarrolla en la actualidad otras tareas complementarias: de un lado, de información

⁷ REBOLLO PUIG, M., "La Disciplina Urbanística", en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, págs. 450-451.

⁸ En Andalucía, la potestad inspectora se regula en los artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, 30 a 35 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, y Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.

⁹ RIVERO ORTEGA, R., *El estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 75.

¹⁰ REBOLLO PUIG, M., "La actividad de inspección", en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, III*, coord. T. CANO CAMPOS, Iustel, Madrid, 2009, pág. 53.

y asesoramiento a los operadores implicados en este sector material, y de otro, de colaboración y asistencia técnica a las Administraciones y autoridades competentes sobre el cumplimiento de la ordenación urbanística. Particularmente destacado es el auxilio que se le presta a la Administración de Justicia tanto a Jueces y Tribunales como al Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus respectivas potestades y funciones.

c) La protección de la legalidad urbanística

Dentro de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística¹¹ se engloban las distintas medidas reaccionales que, ante toda vulneración del ordenamiento, pretenden acabar con dicha transgresión y conseguir la restitución del orden jurídico y/o físico perturbado.

La respuesta ante estas actuaciones ilegales se arbitra a través de un completo cuadro de mecanismos en orden a restaurar el orden jurídico infringido, en cuya sistemática se combinan distintas reglas en función de que se trate de actuaciones amparadas o no en título jurídico o contraviniendo sus condiciones; según estemos ante actos terminados o en curso de ejecución; y dependiendo de la compatibilidad o no con la ordenación urbanística.

La combinación o juego de los criterios anteriores arroja la siguiente casuística de los mecanismos de reacción:

- Actos sin título jurídico habilitante o sin sujetarse a sus determinaciones, en curso de ejecución.
- Actos sin título jurídico legitimador o contraviniendo sus determinaciones, ya terminados o consumados.
- Actuaciones en ejecución amparadas por acto administrativo ilegal.
- Actuaciones finalizadas con cobertura de título jurídico irregular.

Más adelante nos ocuparemos del supuesto de restablecimiento de la legalidad ante actuaciones con licencia o título ilegal, toda vez que los otros casos desencadenantes de las medidas protectoras serán objeto de análisis en el subcapítulo V de este mismo capítulo VIII.

En cualquier caso, el ámbito de la protección de la legalidad urbanística comprende¹² las medida cautelar de suspensión de obras y licencias que persigue impedir la consolidación de situaciones incompatibles con las determinaciones urbanísticas, la anulación de las autorizaciones y licencias ilegales, y como ratio inspiradora de su propia esencia, el

¹¹ Se regula en Cap. V del Título VI LOUA (arts. 181 a 190) y Cap. V del Título I RDUa (arts. 36 a 59).

¹² Vid. GARCÍA DE ENTERRIA, E., y PAREJO ALFONSO, L., op. cit, pág. 795.

restablecimiento de la realidad física a la situación anterior a su alteración material por la actuación contraria al orden jurídico.

Un último apunte que ha de subrayarse es que conviene desligar esta potestad de la sancionadora por más que tengan su fundamento en los mismos hechos, dado que la protección de la legalidad urbanística no reviste naturaleza sancionadora¹³, sino reparadora de la realidad física y de restitución del ordenamiento conculcado, siendo este efecto independiente del sancionador.

d) La potestad sancionadora

La Administración para asegurar el acatamiento de la legalidad no sólo dispone del instrumental técnico que hasta ahora hemos examinado, sino que se remata con el poder de sancionar las infracciones urbanísticas. La potestad sancionadora constituye un poder necesario para asegurar la observancia por parte de todos los ciudadanos de la normativa urbanística. Se trata realmente de la única medida punitiva de las relacionadas hasta ahora y mediante la que se faculta a la Administración para imponer sanciones a quienes, por acción u omisión, vulneren la legalidad urbanística con la pretensión de garantizar el cumplimiento de la misma y de las limitaciones y deberes impuestos a los ciudadanos. El Título VII de la LOUA (arts. 191 a 226), y el Título II del RDU (arts. 60 a 100) abordan las infracciones urbanísticas y las sanciones.

Es indudable que tiene una función represiva, retributiva o de castigo, con restricción de derechos como consecuencia de un ilícito¹⁴, pero no cabe negarle también una finalidad preventiva o disuasoria¹⁵. De entrada, el cometido natural de las sanciones administrativas es castigar para evitar la comisión de infracciones, y con el envite certero de la imposición de la sanción se busca que el administrado adecue su comportamiento al mandato o prohibición contenido en la norma, tutelando de este modo los bienes jurídicos en liza. Nada oculta que un elemento de contención en la comisión de ilícitos no es tanto la crueldad de las penas o la elevada cuantía de las sanciones, sino su infalibilidad. A propósito de esta cuestión resulta apropiado traer a colación el aserto de CÉSAR BECCARIA que reza *“La certidumbre de un castigo, aunque éste sea moderado, siempre causará más impresión que no el temor de otro más terrible al que vaya unida la esperanza de la impunidad”*. Ciertamente, la eficacia preventiva de las sanciones depende mucho más de su efectiva imposición que de su extensión y gravedad¹⁶. En la praxis, otra cosa es el evidente déficit en este terreno de tan formidable poder punitivo por variadas causas que más adelante se apuntarán..

¹³ Criterio jurisprudencial pacífico e incontrovertible. Entre otras, pueden consultarse la STC 98/2006, de 27 de marzo, y las SSTs de 10 diciembre 1996 (RJ 1996/9207), 23 de febrero de 1998 (RJ 1998/3075), y 30 de junio de 2000 (RJ 2000/6957).

¹⁴ STC 26/2005, de 14 de febrero.

¹⁵ COSCULLUELA MONTANER, Manual de Derecho Administrativo Parte General, Civitas, Navarra, 2010, pag. 583

En definitiva, a modo de recapitulación sobre la variopinta gama de actividades en que se traduce el ejercicio de estas potestades podemos concluir que la Administración, en ejercicio de la administrativa inspectora, vela por el cumplimiento de la ordenación urbanística; interviene mediante autorizaciones previas realizando un control preventivo sobre los actos de transformación y uso del suelo para verificar su conformidad a las disposiciones urbanísticas. Y además está armada de un completo sistema represivo de gran intensidad ante la inobservancia de las prescripciones normativas, a cuyo incumplimiento se anudan una suerte de ternaria consecuencia -triple efecto¹⁷- a la vista de la disección que efectúa el art 61 RDUa:

- a) Reintegración del orden conculcado (tanto mediante la extinción de los actos ilegales como la restitución de las cosas a su estado anterior a la perturbación) a través de la potestad de protección de la legalidad.
- b) La retribución punitiva de la conducta ilícita por medio del poder sancionador y disciplinario administrativo, e incluso penal.
- c) La indemnización de los perjuicios ocasionados a cargo de quienes sean declarados responsables en virtud del régimen de la responsabilidad patrimonial extracontractual.

En dicho precepto aparece nítidamente la diferencia entre las medidas simples de devolver las cosas al estado en el que estaban con anterioridad a que la infracción se cometiera, la necesidad de resarcir el daño causado a personas concretas, y aquellas otras que consisten en la imposición de sanciones a los responsables.

I.3. Potestades de ejercicio debido

Una característica propia de las potestades administrativas en materia de uso del suelo y la edificación, la protección de la legalidad urbanística y sancionadora, cuando concurren los presupuestos habilitantes, es que son de ejercicio debido. El artículo 3 RDUa postula el carácter inexcusable del ejercicio de la disciplina urbanística. Esta condición, que no solo resulta del articulado al emplear la forma imperativa de los tiempos verbales para obligar a la Administración a actuar, deriva del ejercicio fiduciario de las potestades que le otorga la ley, de las que no puede disponer por corresponder en último término a la comunidad¹⁸.

¹⁶ CANO CAMPOS, T., "La actividad sancionadora", en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, III*, coor. T. CANO CAMPOS, Iustel, Madrid, 2009, pág. 88.

¹⁷ Vid. PAREJO ALFONSO, L., "La disciplina urbanística", en *Tratado de Derecho Municipal, II*, dir. S. MUÑOZ MACHADO, Civitas, Madrid, 2003, pág. 2366.

¹⁸ GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., "Notas sobre la disciplina urbanística en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Incidente de la Ley 13/2005 del Parlamento de Andalucía", en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, dirección: E. SÁNCHEZ GOYANES, La Ley- El Consultor, Madrid, 2006, págs. 935 y 936.

Sin duda, la naturaleza debida del ejercicio de estos poderes es una manifestación de la caracterización de la ordenación urbanística y territorial como funciones públicas¹⁹ no susceptibles de transacción. Desde esta perspectiva, las competencias jurídico-públicas son irrenunciables²⁰ y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias de manera que no resulta admisible una dejación de las mismas. Esto significa que estas acciones de policía constituyen una competencia jurídico pública, naturaleza que requiere la obligada intervención de la Administraciones Públicas para velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística.

Nada oculta que la previsión de función indisponible pretende evitar que las entidades públicas se excusen en la falta de medios personales o materiales para poder llevar la disciplina hasta sus últimas consecuencias²¹. De lo expuesto resulta que secuela derivada de esta obligación inexcusable es el consiguiente deber de incoar, tramitar, y resolver en plazo los expedientes en materia de disciplina urbanística.

En este contexto, la consecuencia que se puede derivar de la inacción o inactividad administrativa en el ejercicio inexcusable de las potestades, además de la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios que pueda provocar esta pasividad, es disciplinaria en los empleados públicos y demás autoridades competentes en esta materia, sin perjuicio de la prevista en el orden penal (ex. art. 319 y 320 CP).

Llegados a este punto hemos de advertir, a modo de reflexión, que si bien los instrumentos de policía en sí mismos son más que suficientes para que la Administración pueda combatir eficazmente la generalizada ilegalidad urbanística y contribuir -en palabras de la Exposición de Motivos del RDU- al logro de un urbanismo sostenible, otra cuestión bien distinta es la que se refiere a las razones que han conducido a una patológica indisciplina que de manera habitual viene padeciendo este sector hasta alcanzar cotas exasperantes. No es éste el momento de profundizar en los variopintos factores que explican la generalizada situación de indisciplina que ponen en jaque, con pérdida de legitimidad, a la misma sostenibilidad del sistema. Basta citar algunas causas, como son: la escasa percepción en la sociedad de los efectos negativos sobre el territorio, la irrelevancia de las infracciones, el arraigo en la mentalidad comunitaria de la concepción romana del derecho de propiedad, los

¹⁹ Art. 4.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y art. 2.1 LOUA.

²⁰ Así lo dispone el art. 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que señala: "La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes".

²¹ FERNÁNDEZ HALCÓN, M., "Artículo 3", en *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo*, coord. por A.J. AMADOR BLANCO, F. SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, F.J. RUIZ BURSÓN, M.C. MARZO SOLÍS, IAAP, Sevilla, 2012, pág. 48.

intereses electorales de los partidos políticos, la corrupción, la debilidad de las estructuras administrativas, la profusión de normas en esta materia y su carácter inextricable, la paupérrima situación económica y financiera de los municipios, y cerrando un círculo vicioso, la impresión de impunidad ante la certeza de una inoperante disciplina. Demasiados factores que abocan al fracaso y al desprestigio de los instrumentos administrativos por su incapacidad notoria para hacer frente y corregir adecuada y tempestivamente la conculcación de la ordenación territorial y urbanística²², afectando a la propia legitimidad de la norma con menoscabo de sus fundamentos epistemológicos.

En la práctica, no es tanto un puro problema de técnica jurídica²³ ni de diseño normativo, en la medida que la Administración está perfectamente pertrechada para minimizar cualquier obra o uso ilegal y restablecer la legalidad conculcada²⁴. Hace falta, claro está, voluntad de los titulares de la competencia para hacer uso de las potestades y ejercerlas eficazmente.

En fin, la evidencia del elevado grado de prácticas ilegales reclama, ante este panorama desolador, una acción conjunta y coordinada²⁵ de la totalidad de los mecanismos reaccionales que integran esta rama del Derecho. Solo desde una aplicación holística del arsenal de potestades que conforman la disciplina urbanística puede asegurarse el acatamiento efectivo de la ordenación territorial y urbanística.

I.4. Competencia

Cuestión siempre relevante es la delimitación competencial de esta materia. Tanto la Administración de la Junta de Andalucía como las Entidades Locales, en sus respectivas esferas de competencia, por mandato del art. 3.1 RDU, han de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística. En este orden de cosas, la competencia en materia de disciplina urbanística corresponde básicamente a los municipios, aunque esto no significa que la tengan atribuida en exclusiva. En efecto, la disciplina urbanística es una competencia propia de los municipios según dispone, en cumplimiento de la función propia de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local²⁶, el art. 25.2 a) de la Ley 7/1985, de

²² PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012, págs. 14-15.

²³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 236.

²⁴ BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 515.

²⁵ El art. 186.2 LOUA dispone que *“el procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste”*.

²⁶ PAREJO ALFONSO, L., *“La disciplina urbanística”*, en *Tratado de Derecho Municipal, II*, dir. S. MUÑOZ MACHADO, Civitas, Madrid, 2003, pág. 2366.

2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Más aún, el art. 9.1 d), e), f), g), y h) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía -que desarrolla la competencias propias de los municipios en este ámbito determinadas en el art. 92.2 a) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía- desglosa la materia establecida estatutariamente de manera genérica mediante su desagregación en “submaterias”, lo que provoca un “blindaje por descripción”²⁷.

Ahora bien, a la Administración autonómica también se le atribuyen competencias en materia de disciplina en los términos dispuestos en el Estatuto de Autonomía²⁸ y la legislación urbanística. En principio, la Comunidad Autónoma interviene, por sustitución²⁹, cuando exista una inactividad o pasividad en la observancia de sus obligaciones legales inexcusables para hacer cumplir la legalidad urbanística³⁰. De este modo, la legislación autonómica mantiene la competencia municipal preferente sobre la restauración del orden urbanístico transgredido y la sancionadora, no obstante, la Administración regional se reserva una actuación propia sustitutiva de la municipal para los supuestos de inactividad, o bien, ante actuaciones cuya relevancia exceda el ámbito municipal por estar en juego intereses regionales o supralocales (arts. 36 y 37 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Por tanto, en la Comunidad Autónoma andaluza se dibuja una concurrencia imperfecta³¹ dado que los municipios tienen atribuida prioritariamente la competencia, y el ente regional únicamente puede intervenir, por subrogación, si aquéllos no la ejercen, siendo requisito ineludible que la intervención autonómica se ajuste escrupulosamente a los elementos relevantes fijados en el art. 60 LRBRL, tanto desde el punto de vista de adecuación del supuesto de hecho (pasividad fáctica por plazo mínimo de un mes y afectación de intereses autonómicos) como al cauce procedimental legalmente previsto (requerimiento previo)³².

²⁷ Vid. RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012, pag. 63.

²⁸ Art. 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

²⁹ STC 154/2015, de 9 de julio, declara inconstitucionales y nulos, entre otros, los arts., 188 y 195.1.b) párrafos 1 y 2 de la LOUA básicamente por no ajustarse a los “elementos relevantes” o presupuestos habilitantes de la intervención autonómica sustitutiva previstos en el art. 60 LRBRL. A pesar de esta declaración, la Administración autonómica puede intervenir en subrogación de los municipios, siempre que ajuste escrupulosamente y se cumplan los términos del art. 60 LRBRL.

³⁰ TOLEDO PICAZO, A., *Licencias y disciplina urbanística*, Bosch, Barcelona, 2013, pág. 65.

³¹ BAÑO LEÓN, op. cit, pág. 503.

³² Vid. RIVERO YSERN, J.L., “Artículo 188”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, directores V. GUTIÉRREZ COLOMINA, y A. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 1441- 1446.

No obstante lo anterior, el campo de actuación de la inspección urbanística autonómica, por su propia naturaleza y la diversidad de su ámbito funcional, es mucho más amplio que en el resto de potestades disciplinarias, y aunque no sea plena ni ilimitada, supone una competencia compartida y concurrente con la local.

Por último, no podemos olvidar el importante papel que juegan las Diputaciones Provinciales, que deben prestar ayuda, asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, para que éstos puedan cumplir fielmente sus obligaciones, en los términos previstos en los arts. 96.3 Estatuto de Autonomía de Andalucía, 36 LRBRL, y 12.1 a) y 14.2 b) de la LAULA.

En este contexto interadministrativo, la concurrencia competencial entre Entidades Locales y Comunidad Autónoma hace que adquieran un especial protagonismo los principios de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas. Estos principios básicos de las relaciones interadministrativas se recogen con carácter básico en el art. 3.1 k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de manera general en los art. 10 y 55 LRBRL, y 3.j) y 8 de la LAJA, y específicamente en la normativa sectorial urbanística en los arts. 4 LOUA y 3.2 RDU. Nótese que éstos últimos no citan el principio de coordinación, del que se recela y se desconfía porque está envuelto en un halo de cierto poder de dirección³³. Se justifica así que el sometimiento de la actividad de las Administraciones intervinientes en este materia se sujete sólo a los principios de cooperación -en el que los entes actúan desde un punto de vista formal en un plano de igualdad y sin subordinación de unos a otros, requiriendo una actuación consensuada-, y al de colaboración -que entraña un ejercicio conjunto de competencias de cada uno de los entes que aúnan esfuerzos con el propósito de conseguir los objetivos marcados-.

Mención aparte merece la previsión contenida en el art. 3.3 RDU que impone el deber de colaboración de los Colegios Profesionales en el control de la legalidad urbanística, con el loable propósito de implicar a estas Corporaciones de Derecho Público en el aseguramiento de las prescripciones urbanísticas. En concreto, como actuación directa materializada en el deber de comunicación se prevé que el Colegio Profesional ponga en conocimiento de la Administración municipal las infracciones urbanísticas graves o muy graves de forma manifiesta que detectara en el ejercicio de sus competencias. No obstante, se ha agudado este deber de colaboración con la derogación del apartado 5 del art. 14 RDU³⁴ por el Decreto 327/2012, de 10 de julio, que configuraba un deber de diligencia que se

³³ STC 214/1989, entre otras.

³⁴ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., "El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía en el marco de la reserva de Ley", en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011, págs. 1250-1251, expone, acertadamente, que el art. 14.5 -en su redacción originaria- vulneraba frontalmente el principio de reserva de ley.

traducía en una colaboración activa, y no meramente informativa³⁵, ya que establecía que estas Corporaciones denegarían el visado de aquellos proyectos que contuvieran de forma manifiesta alguna infracción urbanística grave o muy grave, y pondría tales hechos en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos.

Y de otra parte, se establece la obligación de la Administración de notificar al Colegio Profesional correspondiente la resolución firme de los procedimientos en los que resulte responsable de la comisión de infracciones urbanísticas alguno de sus colegiados, y ello sin perjuicio de la debida comunicación de los hechos, en su caso, al Ministerio Fiscal para la exigencia, en su caso, de la responsabilidad penal que pueda proceder.

1.5. Principios

La actividad administrativa dirigida a garantizar la legalidad urbanística debe estar presidida por una serie de principios que a modo de criterios materiales orientan el proceder de la Administración. Estos parámetros se recogen en el artículo 2 RDU, sujetando la actuación de la Administración a los principios de legalidad³⁶, intervención preventiva³⁷,

³⁵ ARANA GARCÍA, E, "La disciplina urbanística. Licencias urbanísticas: tipología y actos sujetos", en *La disciplina urbanística en Andalucía*, coord. por M.A. TORRES LÓPEZ, y E. ARANA GARCÍA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011 pág. 34.

³⁶ La Constitución Española (arts. 9.3 y 106.1) garantiza el sometimiento pleno de las Administraciones Públicas al principio de legalidad, tanto con respecto a las normas que rigen su propia organización, como al régimen jurídico, el procedimiento administrativo y el sistema de responsabilidad.

³⁷ Paradójicamente, de forma maximalista se refuerza acertadamente -en mi modesta opinión- el uso de la autorización administrativa previa como técnica que posibilita el ejercicio de derechos y facultades preexistentes, en contraposición a los nuevos aires que trae la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que, con excepciones, se basa en la sustitución de la autorización previa por la declaración responsable o la comunicación previa. Los postulados de esta Directiva, más conocida como Bolkestein, de achicar hasta el extremo los actos previos de conformidad sólo han encontrado en la Comunidad Autónoma de Andalucía, hasta la fecha, una pequeña brecha en la Disposición adicional decimocuarta de la LOUA, introducida por el art. 13.1 de la Ley 3/2014, a cuyo tenor: "Para el inicio y desarrollo de las actividades económicas previstas en el ámbito de aplicación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, y en los términos que se establezcan reglamentariamente, no podrá exigirse por parte de las administraciones y entidades del sector público de Andalucía la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad económica a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente.

Asimismo, no será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad económica cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En esos casos, será sustituida por la presentación de una declaración responsable o bien por una comunicación previa."

oficialidad³⁸, celeridad³⁹, eficacia⁴⁰, eficiencia⁴¹, planificación, programación y congruencia⁴².

Entre los principios que presiden la actuación disciplinaria administrativa destacan, por novedosos, la incorporación de la planificación y la programación, cuya plasmación por el RDU se ha anticipado a su consagración con carácter básico por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su art. 3.1 g), que incorpora los de planificación y dirección por objetivos, según la Exposición de Motivos de ley estatal, como exponentes de los nuevos criterios que han de guiar la actuación de todas las unidades administrativas. Estos cánones trascienden el plano puramente organizativo de ordenación de los servicios ya que mediante la racionalización y sistematización de las líneas genéricas de actuación y la elección de los objetivos prioritarios, a la postre, se acota la discrecionalidad administrativa. En este sentido, el apartado 2 del artículo 30 del RDU determina que las funciones inspectoras se deberán desarrollar, en el marco de su planificación y programación a través de los correspondientes Planes Municipales y Autonómicos de Inspección Urbanística y de la cooperación y colaboración interadministrativas.

³⁸ Exige el impulso de oficio del procedimiento en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, lo que permite avanzar el procedimiento por cada una de las etapas que lo jalonan (art. 71 de Ley 39/2015, de 1 de octubre).

³⁹ En sintonía con el principio de simplificación administrativa, postula la impulsión simultánea en un solo acto de todos aquellos trámites que, por su naturaleza, no requieran obligatoriamente un cumplimiento sucesivo, y por razones de economía procesal impone evitar que el innecesario cumplimiento escalonado de los distintos trámites pueda prolongar de manera superflua la duración del procedimiento. Está previsto en los arts. 71 y 72 de la Ley 39/2015.

⁴⁰ La eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados es un principio esencial a toda organización administrativa, y como tal se recoge en el art. 103 CE y 3.1 h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Alude a la capacidad de lograr los objetivos encomendados o la consecución de los resultados predeterminados buscando la calidad en la prestación de los servicios.

⁴¹ El principio de eficiencia, que se retroalimenta con el de eficacia, hace referencia con un acusado perfil económico a la adecuada optimización del coste de los recursos materiales y humanos dotados para la consecución de los objetivos marcados y la calidad de los resultados obtenidos. En concreto, el art. 3.1 j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se refiere a la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

⁴² Implica la exigencia de que la resolución y la fundamentación jurídica sean coherentes entre sí. Principio recogido en el art. 88.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre que dispone: *“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede”*. También aparece en el art. 119.3 que establece: *“El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”*.

Todas estas reglas de funcionamiento y actuación que inspiran la disciplina, situadas en el frontispicio mismo del RDUJA, deben rematarse con los principios generales previstos en la normativa vigente de régimen jurídico del sector público⁴³, a pesar de que no estén mencionados expresamente, ya que son igualmente aplicables por cuanto se trata de principios propios del encuadre constitucional de la Administración pública, que hacen efectiva la racionalidad de la acción administrativa y proporcionan líneas de orientación permanente⁴⁴. Lógicamente, estos principios informadores cohonestan con los de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad (art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)⁴⁵.

⁴³ Art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone:

“1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

- a) Servicio efectivo a los ciudadanos.*
- b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.*
- c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.*
- d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.*
- e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.*
- f) Responsabilidad por la gestión pública.*
- g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.*
- h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.*
- i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.*
- j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.*
- k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.”*

⁴⁴ GARCÍA MACHO, R., y BLASCO DÍAZ, J.L., “La disciplina urbanística”, Documentación Administrativa, núm. 282-283, septiembre-diciembre 2008, enero-abril 2009, pág. 291.

⁴⁵ El tenor literal del artículo 4 es el siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias”.

II. EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ILEGALES

II.1. Restablecimiento de la legalidad ante actuaciones amparadas en título ilegal

La legalidad urbanística también se protege incluso ante supuestos ilegales que estén avalados por un título administrativo. Puede ocurrir que el acto autorizante confiera cobertura jurídica a una actuación contraria al ordenamiento jurídico. Por lo pronto, es evidente que frente a las actuaciones clandestinas, el régimen jurídico va a ser diferente cuando se trata de restaurar la legalidad urbanística en supuestos en los que se estén ejecutando o se hayan consumado obras al amparo de un acto habilitante pero concedido en contravención con la ordenación aplicable, en cuyo caso, se impone su retirada del mundo jurídico ya que desde su nacimiento produce los efectos que le son propios a pesar de adolecer de vicios. El restablecimiento de legalidad infringida pasa ineludiblemente por la anulación del título irregular que legitima la transgresión. Nótese que los actos administrativos, incluso siendo ilegales, se presumen válidos -presunción *ius tantum*- y producen efectos desde que se dictan⁴⁶.

Como hemos visto, en tales casos es preciso destruir ese título jurídico que, aun viciado, constituye el soporte de una declaración de derechos en favor del administrado. En el sentido expuesto, la reacción de la Administración para reparar la situación provocada por un acto urbanístico ilegal pasa inexorablemente por abatir con carácter previo el escudo que le presta refugio, de suerte que debe destruirse esa realidad jurídica preexistente en la medida que el título ilegal (licencia u orden de ejecución) no se erige en un plázet absoluto e irrefutable que mantenga irreversiblemente la ilegalidad urbanística, sino que, por el contrario, tendrá que reaccionar frente a dichos vicios a través de las distintas técnicas o vías que ofrece el ordenamiento jurídico en las que frontalmente se va a discutir sobre su invalidez.

Por lo demás, para el supuesto de que se trate de actuaciones en curso de ejecución, el sistema de protección de la legalidad diseñado contempla, al objeto de evitar la consolidación de la actuación material, la suspensión de los efectos del título administrativo ilegal, y consiguientemente, precisa la medida cautelar de paralización de las obras o el cese del uso.

Sentado lo anterior, los cauces para erradicar del escenario jurídico los actos inválidos favorables son, con carácter general, los articulados en la legislación del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque con alguna singularidad en el campo urbanístico. Sobre esta base, para llevar a efecto tal objetivo tendremos que acudir, con las modulaciones pertinentes, a los sistemas que el ordenamiento administrativo general prevé tanto para la suspensión como para la anulación de los actos declarativos de derechos.

⁴⁶ Art. 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Para mayor claridad expositiva, podemos sintetizar los siguientes dispositivos que permiten depurar las situaciones irregulares amparadas en acto habilitante:

- a) Recursos administrativos o mediante la tutela judicial contencioso-administrativa.
- b) Revisión de los actos nulos, o en su caso, la declaración de lesividad de los actos anulables.
- c) La suspensión de licencias u órdenes de ejecución que legitimen de manera manifiesta infracciones urbanísticas graves o muy graves.

Trataremos, a continuación, cada uno de estos resortes que combaten los actos urbanísticos ilegales. No obstante, antes de abordarlos resulta obligado dejar consignado que rasgo común de todas estas vías que permiten destruir o anular los actos urbanísticos habilitantes (procedimiento de revisión de oficio, proceso de lesividad, anulación judicial, y procedimiento especial y sumario de suspensión), es que generan responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con el sistema general de la institución, cuya especificación está singularmente prevista en la normativa urbanística⁴⁷. Únicamente quedaría excluido, desde luego, el deber de indemnizar los daños y perjuicios si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

Por último, como mecanismo para reforzar la legalidad urbanística y para garantizar su publicidad registral, se impone el acceso al Registro de la Propiedad no sólo de los acuerdos y las sentencias que declare la anulación de actos urbanísticos, sino también la constancia de la iniciación de los procedimientos de revisión, la interposición de recurso contencioso-administrativo, así como la suspensión de la eficacia de licencias u órdenes de ejecución y la paralización de las obras que estén ejecutándose a su amparo, y en general, en virtud del principio general de *numerus apertus* en la determinación de actos de naturaleza urbanística inscribibles, debe tener adecuada constancia en el Registro de la Propiedad cualquier otro acto que pueda tener repercusiones sobre las facultades dominicales que trasciendan al tráfico inmobiliario (arts. 65 a 67 TRLSRU, arts. 177 LOUA y 28 RDUJ, y RHU).

II.2. Recursos administrativos o, bien contencioso-administrativos

Estos mecanismos no presentan ninguna singularidad con respecto al resto de actos administrativos. La ilegalidad se ataja interponiendo contra el título incurso en causa de invalidez recurso en vía administrativa o bien recurso contencioso-administrativo. En el primer caso, es la propia Administración local autora del acto objeto del recurso, a instancia de parte legítima-

⁴⁷ El art. 48, letra d) del TRLSRU establece que dan lugar a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

da y en ejercicio de funciones de control, la que revisa su conformidad a derecho, corrigiendo el defecto inicial. De otro lado, se abre la fiscalización jurisdiccional de los actos urbanísticos (art. 64 TRLSRU), que acoge tanto el recurso directo de acto, como la posibilidad del *recurso indirecto* del acto de aplicación fundado precisamente en la nulidad del instrumento reglamentario que le sirve de cobertura. Huelga decir que en ambas vías se puede solicitar la medida cautelar de suspensión del título recurrido o impugnado con la finalidad de que no pueda desplegar la plenitud de sus efectos ni se consume la ilegalidad para el caso de estar en ejecución.

En este punto interesa dejar consignado que, salvo causa de imposibilidad legal o material, el efecto natural e indefectible de la proclamación de nulidad de una licencia de obras es la demolición de lo que se haya construido al amparo de un título declarado contrario a derecho. Sobre este particular, la jurisprudencia consolidada, en términos sumamente expresivos, deja sentado que la declaración de no ser conforme a derecho de la licencia municipal impugnada y su anulación conllevan la consecuencia inherente a tal declaración de derribarse lo indebidamente edificado (SSTS, entre otras, de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002/4182), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3255), 4 de julio de 2006 (RJ 2006/5990), y 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011/1). Es más, no sólo la demolición⁴⁸ de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística, sino que además se mantiene la siguiente doctrina pacífica (verbi gratia, en la STS de 29 abril 2009 (RJ 2009/5143): “(...) tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia (por todas, pueden verse las sentencias de 3 de julio de 2000 (RJ2000/7004), 19 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9717), y 26 de julio de 2002 (RJ 2002/7116).

II.3. Revisión de los actos urbanísticos

Los actos y acuerdos de contenido urbanístico pueden ser revisados por las Entidades Locales al igual que los demás actos jurídicos administrativos, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 60 TRLSRU). En función del grado de invalidez, si el título legitimante fuese nulo de pleno derecho habría que estar a la revisión de oficio o declaración de nulidad, y si el vicio es más leve -nulidad relativa o anulabilidad- procedería la previa y pertinente declaración de lesividad y la posterior impugnación contencioso-administrativa.

⁴⁸ Demolición que envía cualquier veleidad de proceder al reconocimiento de la edificación en situación de asimilado a fuera de ordenación, al margen de que bajo ningún concepto se puede menoscabar la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado.

La revisión de oficio de los actos declarativos de derechos incurridos en causa de nulidad de pleno derecho ex art. 47 LPAC se configura como una técnica para suprimirlos por la propia Administración autora⁴⁹ de los mismos. Su objeto se ciñe a los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, y su peculiaridad se centra en que puede ejercerse en cualquier momento. El procedimiento para la revisión de los títulos legitimadores viciados de nulidad radical debe ajustarse a lo prevenido en el art. 106 LPAC, y si en su sustanciación se revela la presencia de algún vicio de nulidad absoluta, el acuerdo finalizador del procedimiento de revisión eliminará el título legitimador contrario al ordenamiento, estableciendo cuando concurren los requisitos necesarios para ello las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial que proceda reconocer a los interesados. De otro lado, en el caso de que el acto favorable adolezca de vicios de anulabilidad regulados en el art. 48 LPAC, la Administración dentro del plazo de cuatro años desde que se dictó el concreto acto administrativo puede promover su anulación judicial previa declaración de lesividad para el interés público⁵⁰. Esta declaración de lesividad constituye un mero presupuesto que tan sólo habilita a promover el recurso contencioso-administrativo contra el acto que se pretende anular, siendo en el proceso judicial donde se va a dilucidar la anulación del mismo (arts. 19.2, 43, 45.4 y 46.5 LJCA).

A tenor de lo dispuesto en los arts. 190 LOUA y 59.1 RDUa, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en dicha Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves, deben ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Cabe destacar que los preceptos autonómicos arriba mencionados declaran la obligación legal para las Entidades Locales, y por tanto, con carácter vinculante, la revisión de oficio de los actos nulos,

⁴⁹ En lo que toca al órgano competente en la Administración Local para acordar la iniciación y resolución del procedimiento de revisión de oficio, se ha de observar que en los municipios de régimen común no existe una previsión expresa en la Ley 39/2015 ni tampoco en la Ley 7/1985 acerca del órgano competente para acordar la declaración de nulidad de un acto administrativo, en términos generales, o de la Administración Local, en particular. Ahora bien, considerando que el artículo 110.1 de la Ley 7/1985 precisa que el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria es el Pleno de la Corporación, y que la idea que subyace en el resto la enumeración de los órganos competentes de la Administración General del Estado en el art. 111 de Ley 39/2015, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio, y que, conforme a los artículos 107.5 de la Ley 39/2015, y 22.2.k) de la Ley 7/1985, corresponde al Pleno la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento; considerando todo ello, ha de concluirse que la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento corresponde al Pleno. Por su parte, en cuanto a los municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985), el Pleno revisa sus propios actos (art. 123.1.l) de la Ley 7/1985) y el Alcalde los suyos (art. 124.4.m) de esa Ley).

⁵⁰ Desde un punto de vista orgánico, la declaración de lesividad en la Administración Local se adopta por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.

que se configura así como una potestad debida, como lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, por todas, la Sentencia de 21 mayo 2009 (RJ 2009/4385). Esta afirmación implica que la Administración tiene la obligación de activar el procedimiento de nulidad de los actos irregulares, de suerte que se establece una acción de nulidad en sentido propio y no una simple petición graciable.

La doctrina⁵¹ reprocha la confusa técnica utilizada por el art. 190 LOUA de mezclar planos (el de la invalidez y el sancionador), mediante los que asimila el empleo de la declaración de nulidad a los casos de licencias y órdenes de ejecución cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta “infracciones urbanísticas graves o muy graves”. Compartimos el criterio de que parece razonable distinguir entre supuestos de nulidad y anulabilidad, sin que a priori haya que equiparar la nulidad con la existencia de una infracción grave o muy grave. Ciertamente, es un error la equiparación de los actos que constituyen de manera manifiesta una infracción grave o muy grave con los actos nulos de pleno derecho⁵².

Más allá de la diferenciación de grados de invalidez, lo cierto es que virtualmente toda licencia o acto urbanístico ilegal puede ser nulo de pleno derecho⁵³, en la medida que la disconformidad a derecho siempre supondrá la ausencia de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos que aquellos otorgan (art. 47.1 f) LPAC). A pesar de que debe efectuarse una interpretación restrictiva del supuesto que opera a través del condicionante legal impuesto a los requisitos bajo la fórmula de ser “esenciales”, se antoja difícil en el ámbito urbanístico encontrar supuestos en los que los actos de autorización con defectos substanciales no puedan encuadrarse dentro de las causas de nulidad absoluta.

Por lo demás, no podemos obviar que a los vicios de nulidad recogidos en la LPAC, hay que sumar las causas tasadas de nulidad radical previstas en la legislación con incidencia urbanística. Es el caso del art. 55 TRLSRU que sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mucho más generoso se muestra el art. 169 LOUA –cuyo contenido es reiterado en el 19.5 RDU–, que amplía los supuestos de nulidad absoluta a las licencias, órdenes de ejecución y acuerdos municipales que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación

⁵¹ REBOLLO PUIG, M., “La Disciplina urbanística”, en Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, págs. 491-492.

⁵² LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., “El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía en el marco de la reserva de Ley”, en Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno, coord. F. LÓPEZ MENUÑO, Iustel, Madrid, 2011, págs. 1262 a 1266.

⁵³ BAÑO LEÓN, op. cit, pág. 525.

urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de esta Ley⁵⁴.

En cualquier caso, una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio, tanto de actos favorables nulos como anulables, el órgano competente para la declaración de nulidad o lesividad puede suspender el título habilitante que legitima la actuación irregular cuando pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por último, y para dar por concluso el presente epígrafe, cabe destacar que la anulación del título decidida no ya en sede judicial sino en vía administrativa por medio de la revisión de oficio origina el mismo efecto ut supra expuesto que conllevaba, salvo que sea aplicable el principio de cumplimiento por equivalencia⁵⁵, la demolición de lo indebidamente edificado. Así lo dispone de manera diáfana y taxativa el artículo 59.2 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, que versa precisamente sobre la revisión de los actos urbanísticos. En efecto, dicho precepto

⁵⁴ En síntesis, los que afecten a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral, los que se refieran a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, y en última instancia, los afectantes a las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal. A estos supuestos, hay que añadir los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del apartado 1 del art. 185 de la LOUA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 183.3 de dicha ley, según la modificación operada en el art. 185.2.A) por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

⁵⁵ El art. 51 RDUa establece el régimen jurídico del denominado cumplimiento por equivalencia, en los términos siguientes:

“1. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme.

2. Con carácter previo a la adopción de tales medidas, deberán recabarse informes técnico y jurídico que valorarán la imposibilidad material o legal y fijarán, en su caso, la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título. A este respecto, la valoración del aprovechamiento urbanístico que se haya materializado de forma indebida, que se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones, tomará en consideración aquellos bienes o intereses que, siendo objeto de protección por la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico, hubiesen sido alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.”

prescribe que anulada la licencia o aquél acto o acuerdo que ampare el derecho a construir, edificar o urbanizar, la Entidad Local procederá a restablecer el orden jurídico vulnerado, ordenando la inmediata reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado con adopción de algunas de las medidas previstas en el artículo 49.2, sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles, y de la iniciación, en su caso, del correspondiente procedimiento sancionador. Como corolario de lo anterior, no es ocioso apostillar que el efecto de restaurar inexcusablemente el equilibrio roto descarta a radice cualquier reconocimiento de las edificaciones con título anulado en la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación puesto que uno de los requisitos para proceder a esta declaración es que no quepa medida alguna de restablecimiento de la realidad infringida, amén de que no puede condicionar bajo ningún concepto el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística procedentes.

II.4. La suspensión de licencias u órdenes de ejecución que legitimen manifiestamente infracciones urbanísticas graves o muy graves

La legislación urbanística andaluza (art. 189 LOUA y art. 58 RDUa), al igual que la mayoría de leyes autonómicas, prevé la posibilidad de suspensión por el Alcalde de la eficacia de una licencia urbanística u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de los actos que estén aún ejecutándose a su amparo, cuando su contenido constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la LOUA.

Este procedimiento específico de restauración de la legalidad urbanística vulnerada se lleva a través de una técnica que se vertebra en torno a dos hitos. En un primer momento, la autoridad administrativa local suspende la ejecución del acto y en un brevísimo y perentorio plazo da traslado de las actuaciones al órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, que será en definitiva y a la postre, quien con posterioridad, a través de un proceso especial previsto en la Ley rituarial de esa jurisdicción, decide, apreciando la existencia o no de manifiesta infracción y su gravedad, la anulación del título realmente viciado, o por el contrario, revoca el acuerdo de suspensión si no se dan aquellas circunstancias. Desde este prisma, el acuerdo de suspensión tiene carácter cautelar, ya que la decisión última sobre la ilegalidad o no del título corresponde al órgano judicial.

La competencia para decretar la suspensión se atribuye a la Alcaldía, de oficio o a solicitud de cualquier persona, y se circunscribe a disponer la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución y el consiguiente cese inmediato de la actuación no consumada cuando habilite con carácter manifiesto la ejecución de infracciones urbanísticas graves o muy graves. Interesa subrayar que la suspensión administrativa de la eficacia de las licencias conlleva la suspensión de la tramitación de las de ocupación o primera utilización, así como de la prestación de los servicios que, con carácter provisional, hayan sido contratados con las empresas suministradoras, a las que se debe comunicar obviamente dicho acuerdo para que procedan al cese dichos servicios.

Una vez que se ha decretado la suspensión, el mismo órgano municipal debe proceder inmediatamente a dar traslado directo de la resolución de suspensión al órgano jurisdiccional competente, en los términos y a los efectos previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La eficacia suspensiva queda subordinada a su traslado –en puridad, impugnación- a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este traslado del acuerdo de suspensión tiene una doble vertiente, de un lado, es requisito ineludible para la medida administrativa cautelar de suspensión de efectos, y de otro, constituye el acto inicial del proceso judicial en el que se va a ventilar la invalidez misma del acto urbanístico.

Sobre este particular, existe un reenvío al proceso especial regulado en el art. 127 LJCA, que disciplina el procedimiento a seguir. En concreto, se trata de un procedimiento especial de naturaleza sumaria⁵⁶, caracterizado por su agilidad y simplicidad, cuyo objeto es determinar si concurre o no la gravedad de la infracción que motivó la suspensión, siendo el órgano jurisdiccional el que anule o confirme el acto o acuerdo objeto del recurso, disponiendo lo que proceda en cuanto a la suspensión.

La vía arbitrada por medio de este procedimiento especial no impide que, en su lugar, se utilice como alternativa la potestad de revisión de oficio que también tiene prevista incluso la medida cautelar de suspensión del título legitimador sometido a revisión en aplicación del art. 108 LPAC. Por ello, hay autores⁵⁷ que cuestiona por alambicado, premioso y complejo la previsión contemplada en el art. 127 LJCA, entendiéndolo que la solución más adecuada, por ser más sencilla además de aplicación uniforme en todo el territorio nacional, es emplear el procedimiento de revisión previsto en la legislación de procedimiento administrativo común (arts. 106 a 110 LPAC).

II.5. Anulación de títulos a instancia de la Administración estatal o autonómica

En el ámbito de sus respectivas competencias, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas ostentan legitimación para impugnar ante los órganos de la jurisdicción contencioso-Administrativa los actos y acuerdos de las Entidades Locales que estimen contrarios al ordenamiento jurídico, de conformidad con el régimen de controles diseñado por los arts. 65 a 67 de la LRBRL, y dentro de los plazos establecidos. Recordemos, en este punto, que la garantía constitucional de la autonomía

⁵⁶ TESO GAMELLA, P. , “Artículo 127”, en *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, dir. E. ARNALDO ALCUBILLA, y R. FERNÁNDEZ VALVERDE, El Consultor, Madrid, 1998, pág. 1260.

⁵⁷ Vid. TOLEDO PICAZO, op. cit, págs. 401 a 403.

local es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica (STC 4/1981, de 2 de febrero). Por ello, la autonomía local no es incompatible con la existencia de controles de legalidad sobre decisiones concretas por parte de otras Administraciones.

El sistema de ejercicio de acciones diseñado por la LRBRL no impide, por tanto, la existencia de controles de legalidad de los actos urbanísticos, aunque restringe esta tutela a la simple impugnación de los mismos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, bien directamente -art. 63 a) LRBRL-, o bien una vez transcurrido el plazo señalado en el requerimiento dirigido a la Entidad local -65 LRBRL-. El cuadro trazado -con la única excepción del control extraordinario previsto del art. 67 para los actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España- veda toda posibilidad de que otra Administración, pueda suspender por sí misma la eficacia de los actos urbanísticos locales por considerarlos ilegales, sino que esta medida cautelar debe solicitarse al órgano judicial, aplicándose al respecto las reglas generales previstas en la LJCA para la suspensión de la ejecución de los actos impugnados. Es más, el Tribunal Constitucional no ha admitido que las legislaciones autonómicas urbanísticas establezcan la suspensión de actos locales por parte de órganos regionales, al entender que no respeta el orden constitucional de las competencias al equivaler a un juicio de legalidad, de forma que el modelo de controles dibujado en la LRBRL es un régimen básico que integra el llamado bloque de constitucionalidad y engarza directamente con los arts. 137, 140 y 141 CE, por lo que pergeñar un sistema de controles diferente resulta contrario a la autonomía local (SSTC 146/1992, de 2 de abril; 36/1994, de 10 de febrero; y 11/1999, de 11 de febrero). Habría que matizar, obviamente, aquellos supuestos que, no obedeciendo a razones de legalidad, permiten la suspensión de cualquier instrumento de planeamiento para la salvaguarda de la eficacia de las competencias autonómicas (art. 35.2 LOUA), así como la medida cautelar de suspensión de la tramitación de las modificaciones del planeamiento urbanístico para la plena eficacia de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional (Disposición adicional quinta de la LOUA).

Otra cuestión no baladí -ciertamente interesante-, es la relativa a la posibilidad del ejercicio por parte de la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas de la acción de nulidad del art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, una vez que han transcurrido los plazos para su impugnación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa. A priori, resultaría chocante privar de ello a las Administraciones sobre las que descansa el cometido de velar por la legalidad, en un campo como el urbanístico en el que se permite la acción popular mediante la que cualquier ciudadano, al margen de toda condición subjetiva, puede exigir la observancia de la ordenación territorial y urbanística.

Punto de partida lo constituye el art. 59.3 RDUJ, aunque realmente por su naturaleza reglamentaria no podría innovar el régimen especial de revisión de oficio en materia

urbanística al tratarse de una materia reservada a la Ley⁵⁸, que reconoce expresamente legitimación activa a la Consejería competente en materia de urbanismo para instar de las Corporaciones Locales la declaración de nulidad, así como impugnar la desestimación expresa o presunta de las solicitudes que hubiere instado. Es indudable que a través del reconocimiento de la acción de nulidad a favor de la Administración autonómica se garantiza una mejor protección de la legalidad urbanística, y contribuye a reforzar la defensa del interés público, alejando posibles intereses espurios de particulares.

Al margen de lo anterior, ni la doctrina⁵⁹ ni la jurisprudencia son pacíficas en este asunto, aunque, en general, se muestran proclives a admitir el procedimiento de revisión de oficio por la Comunidad Autónoma de los actos administrativos –no así de las disposiciones generales- viciados de nulidad radical emanados de las Entidades Locales, posibilidad no vedada por el hecho de no haber interpuesto recurso contencioso- administrativo en el plazo de dos meses legalmente previsto, ni por la circunstancia de no haber ejercitado, una vez recibida del Ayuntamiento la comunicación del acto de que se trata, la acción que le otorga el artículo 65.2 de la LRBRL. Sobre este particular, resulta esclarecedora, la STS de fecha 29 de Septiembre de 2010 (RJ 2010/6870), resolviendo el recurso de casación núm. 12/2009 interpuesto por el Ayuntamiento de Gaucín (Málaga) que reafirma la consideración de interesado de cualquier Comunidad Autónoma con plenas facultades legales para instar la revisión de oficio de un acto o acuerdo local y, posteriormente, impugnar tanto su denegación expresa como tácita. En el mismo sentido, la STS de 31 de marzo de 2014 (RJ 2014/2277), que reconoce la legitimación⁶⁰ de las Administraciones Públicas para utilizar la vía de la revisión de oficio.

II.6. Revocación de las licencias

Muy diferente de los supuestos anteriores en lo que los procedimientos versan sobre la anulación de títulos por adolecer de vicios de nulidad o anulabilidad, es la revocación de licencias, no ya por motivos de invalidez, sino por razones de oportunidad. Esta posibilidad está recogida hoy expresamente en los arts. 174 LOUA y 23 RDUa, aunque limitada a las actuaciones aún no finalizadas⁶¹ que resulten sobrevenidamente contrarias a la nueva

⁵⁸ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., op. cit, pág. 1265

⁵⁹ Entiende que no están legitimadas la Administración General del Estado ni las Comunidades Autónomas para utilizar esta vía, REBOLLO PUIG, M., "Revisión de oficio de los acuerdos locales a instancia de las Administraciones estatal y autonómica", en *El Gobierno Local. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña*, coord. A. RUIZ OJEDA, Iustel, Madrid, 2010, pags. 453 a 482.

⁶⁰ Por el contrario, la STS N.º. 800/2016, de 12 de abril, (JUR 2016/80374) niega legitimación a la administración autonómica para instar la declaración de nulidad, al entender que sólo lo están los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno Derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad.

⁶¹ En el caso de estar terminadas quedarían sometidas al régimen de fuera de ordenación (art. 34.1 b) y Disposición Adicional Primera de la LOUA).

ordenación como consecuencia del ejercicio del planificador del *ius variandi*. Reza así el precepto reglamentario:

“Cuando las licencias urbanísticas resulten disconformes con la nueva ordenación urbanística de aplicación, en virtud de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento prevalente o de la innovación del vigente al tiempo del otorgamiento de aquéllas, y los actos no hayan aún concluido, el municipio, cuando la iniciación o finalización de éstas pudiera llegar a dificultar de forma apreciable la nueva ordenación podrá declarar, motivadamente y previa audiencia a los interesados, la disconformidad con la ordenación urbanística. Esta declaración conllevará la inmediata suspensión de la eficacia de la licencia cuando los actos no se hayan iniciado, y la paralización inmediata de los actos de edificación amparados por la misma cuando éstos se hayan iniciado. En ambos casos por un plazo máximo de cuatro meses. Dentro del periodo de vigencia de la suspensión legal y previa audiencia a los interesados, se podrá declarar la revocación de la licencia en todo o en parte, determinándose los términos y las condiciones en los que los actos puedan ser iniciados o continuados y finalizados. Se fijará, en su caso, la indemnización a que hubiere lugar.”

Aquí, no podemos perder de vista que el particular es titular de un derecho adquirido, y en rigor, la revocación de actos declarativos de derechos tiene tintes expropiatorios al suponer la ablación de derechos patrimonializados, y por ende, genera el deber de indemnizar, tal y como lo prevén el artículo 16 RSCL y el art. 48 c) TRLSRU, que otorga derecho de indemnización por las lesiones en los bienes y derechos que resulten de la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. En todo caso, no cabría la indemnización si se tratase de una licencia caducada, en cuyo caso habría que extinguir los efectos de la misma a través de la institución de la caducidad (art. 22 RDUJA), y no por esta otra vía de la revocación de actos favorables.

III. LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

El ordenamiento urbanístico, desde la inicial Ley del Suelo de 1956, admite la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de las demás disposiciones urbanísticas. Esta acción popular⁶² está concebida para que cualquiera pueda incoar el proceso administrativo y contencioso-administrativo al margen de toda condición subjetiva.

⁶² Se utiliza indistintamente los términos “acción pública” y “acción popular”, aunque, en rigor, sería más apropiado técnicamente utilizar la expresión “acción popular” que es la reservada cuando la ejercen los particulares, mientras que el otro término, en cambio, se proyecta a su ejercicio por entes públicos.

El reconocimiento expreso en este ámbito material de la acción popular supone el apoderamiento y legitimación universalizada de los ciudadanos en la defensa de la legalidad urbanística prescindiendo del requisito de interés personal y directo o tener afectado un derecho subjetivo. Esta posibilidad se consagra en términos muy amplios en el art. 5. f) TRLSRU al aceptar como derecho de los ciudadanos el ejercicio de la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora, y cuyo régimen general se modula en el art. 62 de dicho cuerpo legal, que dispone *ad pedem litterae*:

“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.”

Este mecanismo diseñado mediante la flexibilización del requisito de la legitimación tiene, en esencia, como finalidad primordial la defensa de la legalidad urbanística y territorial mediante el ejercicio de la acción tendente a depurar las vulneraciones normativas. Sin duda, el efecto jurídico-procesal directo es, por tanto, la ampliación del ámbito subjetivo de los sujetos activos articulando para ello una forma especial de legitimación⁶³, evitando toda controversia en torno a la legitimación o no del actor. De hecho, lo que el legislador pretende es reforzar y robustecer la protección de los valores inmanentes en estos sectores, haciendo más eficaz el aseguramiento de los mismos ante la pluralidad de intereses concurrentes. El término acción pública denota, desde luego, una actividad tendente a la consecución de una finalidad pública, pero significa algo más y ese “plus” es que, en principio, cualquiera “quivis ex populo” puede ejercitarla⁶⁴.

Al hilo de la ampliación de la legitimación, también se corre el riesgo de que se utilice con fines espurios muy alejados de la loable defensa del ordenamiento urbanístico, encubriendo un auténtico abuso de derecho, o en algún caso, utilizándola como instrumento de coacción. Sobre este particular, la jurisprudencia esporádicamente ha constatado la picaresca de obtener una compensación por el desistimiento de la acción, o el ejercicio abusivo o antisocial de la acción buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el

⁶³ REGO BLANCO, M.D., La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanístico, IAAP, Sevilla, págs. 50 a 53.

⁶⁴ STS de 12 de abril de 2012 (RJ 2012/5774).

beneficio propio o de la colectividad, como acusa la Sentencia de 22 de enero de 1980 (RJ 1980/244). Ciertamente, aunque la jurisprudencia no se muestra muy proclive en su apreciación, el principio de proscripción del abuso de derecho sancionado con carácter general en el artículo 7.2 del Código Civil y, en su vertiente procesal, en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe operar en el ámbito de la acción pública en aquellos supuestos en los que de su ejercicio no resultaba beneficio alguno para la comunidad sino exclusivamente el daño de una tercera persona.

De otro lado, especial interés reviste la determinación del momento o plazo dentro del cual puede ejercitarse la acción pública. En este punto, el art. 62.2 TRLSRU establece que la acción cuando esté motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, lo que a su vez, nos remite a los plazos para adoptar válidamente las medidas restauradoras consignados en el art. 185 LOUA. Sin embargo, no puede implicar, que quien invoque la acción pública en un procedimiento resulte dispensado de cumplir todos los requisitos procesales necesarios para que se pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que formula, siempre que los mismos resulten de aplicación lógica a la legitimación que se contempla. Por ello no está prevista, en principio, para quien habiendo sido debidamente notificado, o habiéndose publicado el acto o la norma conforme a la legislación aplicable (caso de convenios urbanísticos y planes) no actúa diligentemente dejando transcurrir los plazos ordinarios de impugnación (STS de 26 de Mayo de 2003 (RJ 2003/5507)). Eso explica la limitación temporal que, por seguridad jurídica, establece el apartado anterior. En cualquier caso, no debe descartarse la posibilidad de que una vez superados los plazos quepa ejercitar la acción de nulidad si el acto está incurso en causa tasada de nulidad radical, aunque en este caso con sujeción a las condiciones y requisitos de legitimación impuestos por el art. 106 LPAC.

Asunto no menos importante es el que se refiere a la posibilidad de que esta acción popular se proyecte hacia la legitimación para instar la ejecución de sentencias⁶⁵ por parte de terceros que hasta entonces no habían intervenido en el litigio. En principio, no cabría excluir su intervención, en aras del mejor restablecimiento de la legalidad urbanística, en aquella fase ejecutiva del proceso para exigir la efectiva observancia de la legalidad cuya infracción ha sido previamente proclamada en la fase declarativa del proceso⁶⁶. Así las cosas, comprendería tanto la posibilidad de instar la anulación de títulos ilegales, como la de solicitar, aun cuando no se haya intervenido en el proceso declarativo, las medidas preceptivas para la reposición del orden urbanístico violado.

⁶⁵ Vid. BUSTILLO BOLADO, R.O., "Control judicial", en Fundamentos de Derecho Urbanístico, II, dirigido L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 1282 a 1284.

⁶⁶ En este sentido, la STS de 7 de junio de 2005 (RJ 2005, 5244).

Una última precisión a tener en cuenta es que esta forma pura de participación en el control de la legalidad cubre sólo el intento de exigir la observancia de las disposiciones urbanísticas, lo que comporta que este tipo de acción reaccional no es suficiente para lograr el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, que, por el contrario, requiere los requisitos generales de legitimación de ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

IV. JURISDICCIÓN CIVIL EN LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. LA GARANTÍA PENAL

Aunque la atribución primaria del conocimiento de los actos urbanísticos se deposita en el ámbito público administrativo, el TRLSRU contempla dos supuestos que abren la posibilidad de que puedan intervenir en el control de estos actos, tanto la jurisdicción ordinaria (art. 63), como el orden jurisdiccional penal (art. 56). Las actuaciones urbanísticas ilegales no se agotan, por tanto, en el campo puramente administrativo como parece apuntar el art. 61 TRLSRU cuando indica al respecto que *“tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar”*, sino que es posible la hipótesis de que un orden jurisdiccional diferente pueda entrar a conocer determinados actos de contenido urbanístico.

En este orden de cosas, el art. 63 TRLSRU prescribe que los propietarios y titulares de derechos reales podrán exigir ante los tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas. Esta atribución supone el reconocimiento de la participación de la justicia civil en la protección de la legalidad y al mantenimiento del orden urbanístico cuando resulten afectadas las relaciones de vecindad. Precepto que cohonesta con el inveterado art. 590 CC.

Esto implica que, con independencia de la posibilidad de someter al enjuiciamiento del orden contencioso-administrativo el eventual acto administrativo legitimante, el vecino damnificado podrá, adicionalmente, reaccionar mediante las acciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Bajo estos parámetros, no constituye un obstáculo el acceso a la tutela judicial a través de los Tribunales ordinarios el hecho de que las obras estén amparadas en acto de cobertura, pues una de las notas características de las licencias es la de su neutralidad, esto es, se conceden con independencia de los derechos que asistan a terceros sobre el bien que recae, no alterando, por consiguiente, las situaciones jurídicas privadas entre el interesado y las demás personas. Ésta es la razón por la que se otorgan *“dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros”*, vieja cláusula de estilo prevista en el art. 12 RSCL, y reiterada en el art. 5.3 RDUa.

Por otra parte, el particular afectado también puede pedir el resarcimiento e indemnización de los daños y perjuicios que le irroguen las actuaciones urbanísticas irregulares de otros. Así lo dispone con claridad el art. 61.1 c) RDUa al fijar las consecuencias que se derivan de toda infracción urbanística, siendo una de ellas, el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables; sin perder de vista que puede operar el resquicio del régimen común sobre responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y ss. CC).

Cambiando de óptica, sólo procede aquí esbozar algunas breves pinceladas sobre la garantía penal y el eventual control de los actos urbanísticos por esta jurisdicción, pues serán objeto de un capítulo específico que desarrollará detenidamente la justicia penal en la protección de la legalidad urbanística.

La cuestión nuclear que ahora nos importa es que la jurisdicción penal ejerce un control en el cumplimiento de la legalidad administrativa, aunque limitado al ámbito y de acuerdo con los principios que le son propios. Dejando a un lado los delitos urbanísticos y sus diversas manifestaciones y connotaciones, nos limitaremos a señalar lo dispuesto en los artículos 56 TRLSRU y 195.4 LOUA. En estos preceptos se prevé que cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción.

A este respecto, resulta de interés destacar que la sustanciación de actuaciones penales suspende el procedimiento sancionador, pero no exime del deber de tramitar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada, y en su caso, adoptar válidamente las correspondientes medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción. Aun cuando la eventual existencia de la responsabilidad penal suspende temporalmente el procedimiento sancionador hasta que aquélla quede dilucidada, no sucede igual en relación con el procedimiento de protección de la legalidad en la medida que debe tramitarse y resolverse a raíz de los mismos hechos. Así pues, el procedimiento de restablecimiento del orden vulnerado nunca se suspende por el hecho de que las actuaciones se estén enjuiciando en el ámbito penal, sino que, por el contrario, debe resolverse expresamente, al ser apoyo necesario para la correcta resolución del proceso penal, toda vez que es precisamente en el seno de este procedimiento administrativo de protección de la legalidad urbanística en el que se verifica el carácter autorizable o no de la actuación.

De este modo, ante la posible concurrencia de delito e infracción administrativa urbanística, se da prioridad y preferencia a la justicia penal frente a la potestad sancionadora de la Administración, que va a tener como efecto reflejo que la norma sancionadora administrativa

es subsidiaria de la penal, y como manifestación del principio de non bis in idem se impone la prohibición de sanción administrativa para el caso de que haya condena penal.

En cualquier caso, los jueces o tribunales de este orden, además de imposición de la pena correspondiente, pueden ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada. No obstante, la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, lastra en extremo la labor restauradora en la medida que la condiciona temporalmente a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

V. EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO

V.1. Recursos contra los planes urbanísticos

Los Planes urbanísticos son, según la doctrina y la jurisprudencia plenamente pacíficas al día de hoy, normas jurídicas de naturaleza reglamentaria, aunque presenten algunas notas que se asemejan más a los actos administrativos complejos que a las disposiciones generales⁶⁷. No obstante, no ofrece la menor duda que los instrumentos de planeamiento son auténticas disposiciones administrativas de carácter general, integrándose en el ordenamiento jurídico de acuerdo con criterios jerárquicos en razón a su especialidad funcional y ámbito territorial respectivo.

Esta naturaleza reglamentaria tiene como principal consecuencia jurídica, en coherencia con lo prescrito por el art. 112.3 LPAC, la inadmisibilidad de recursos en vía administrativa. Por tanto, la disposición general puede ser impugnada en el orden contencioso-administrativo mediante el denominado recurso directo en el plazo de dos meses de su publicación (art. 46.1 LJCA). Ahora bien, el hecho de que las figuras del planeamiento urbanístico tengan carácter normativo permite desde el punto de vista procesal, junto a la impugnación directa (art. 62 TRLSRU), la hipótesis del recurso per saltum o indirecto contra el reglamento (arts. 112.3 LPAC y 26 LJCA). Así las cosas, además de la impugnación directa de los instrumentos de planeamiento, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de los mismos, fundada en que sus disposiciones no son conformes a Derecho. De hecho, son numerosos los supuestos dentro del ámbito urbanístico en los que se utiliza esta vía indirecta, mediante la que se recurre no es el plan en sí sino un acto que lo aplica, todo ello sobre la base de que el instrumento de planeamiento es ilegal. Más aún, cuando un Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo dicte sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la figura de planeamiento aplicada, debe plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra dicha disposición. Naturalmente, si el Tribunal ante el que se interpone el recurso indirecto también lo es para conocer del recurso directo contra el propio plan en

⁶⁷ MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 65.

el que se funda el acto impugnado, será el mismo órgano jurisdiccional el que declarará la validez o nulidad de la disposición general con efecto erga omnes. Lo mismo ocurre si es el Tribunal Supremo el que conoce el recurso indirecto, que anulará la disposición reglamentaria, en todo caso, si la estima viciada (art. 27 LJCA).

Por lo demás, una tradicional y consolidada jurisprudencia no estima los recursos indirectos basados únicamente en vicios formales de la norma reglamentaria (STS de 2 de junio de 1987, RJ 1987/5908).

Una última cuestión relevante es la que se refiere, no ya a la aprobación definitiva, sino a los supuestos de denegación o suspensión del plan, que al no aprobarse no participarían de naturaleza reglamentaria. En estos casos, entendemos que al no aprobarse no se transmutarían en disposiciones generales, y por ende, como todo acto administrativo seguirían el curso legalmente previsto para su impugnación. Buen exponente de ello lo constituye la STSJ del País Vasco de 21 de enero de 2003 (JUR 2003/93122).

Con independencia de la posibilidad de interponer los recursos contencioso-administrativos, también es posible que la propia Administración autora de la norma, de oficio, pueda revisar las disposiciones que se reputen nulas de pleno derecho (art. 106.2 LPAC), pero está excluido este mecanismo para que pueda ser utilizado por los interesados como una acción de nulidad. Incluso está desterrada la aptitud de la Administración estatal u autonómica para usar esta vía pues la revisión de oficio de las disposiciones generales no opera, en ningún caso, como acción de nulidad⁶⁸ una vez precluido el plazo para su impugnación directa.

V.2. Efectos de la nulidad de los planes urbanísticos

La declaración de nulidad absoluta de la figura de planeamiento presenta efectos erga omnes, es decir, generales, con expulsión del ordenamiento jurídico. Sobre este particular, constituye cita obligada el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, que señala literalmente:

“Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.”

Ciertamente, la anulación del instrumento de planeamiento, siempre es de pleno derecho, produce efectos ex tunc (quod ab initio nullum est nullum effectum producit), si bien, de acuerdo con el citado artículo 73 de la Ley jurisdiccional, no afecta a la eficacia de las sentencias y

⁶⁸ SSTs de 22 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8268), 28 de diciembre de 2006 (RJ 2007/404), y 25 de mayo de 2010 (RJ 2010\5235), entre otras.

actos administrativos firmes que hayan aplicado esa disposición antes de que fuese anulada. En consecuencia, como regla general, la sentencia no tiene efectos retroactivos, siendo insusceptible de revisión los casos de aplicación ya fenecidos, con excepción claro está de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Dicho lo anterior, resulta de interés determinar los efectos que se vierten sobre el planeamiento derivado y los actos dictados a su amparo. Vaya por delante que las consecuencias no serán siempre las mismas según estemos ante una figura de planeamiento subordinada -por su carácter igualmente reglamentario-, o ante un acto de carácter aplicativo⁶⁹. En el primero de los casos, adelantamos que el plan derivado queda huérfano y no puede cumplir su función esencial de suerte que deviene asimismo nulo por haber quedado desprovisto de sustento normativo. En el segundo supuesto, verbi gratia, las licencias urbanísticas, no devienen nulas por el sólo hecho de que se anule el Plan, sino que para que ello se produzca, se precisa su impugnación y que la misma se produzca antes de que adquiera firmeza. Es más, esta anulación no se producirá si la licencia encuentra cobertura jurídica en la reviviscencia del planeamiento anterior al declarado nulo.

En el primer escenario, la doctrina jurisprudencial ha precisado que la declaración de nulidad de un plan urbanístico conlleva un efecto descendiente, en cuya virtud los planes jerárquicamente subordinados al declarado nulo devienen asimismo nulos por haber quedado desprovistos de sostén normativo. Es ilustrativa y didáctica la STS de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9519), que versa sobre el PGOU de Madrid de 1997, que en torno a esta cuestión aclara lo siguiente:

“Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de estas, al tratarse de una nulidad ad initio.”

Por el contrario, los actos dictados al socaire de un ordenamiento jurídico que producía toda su eficacia siguen siendo perfectamente ejecutivos y válidos (arts. 38 y 39 LPAC), criterio seguido igualmente por el TS, entre otras, en la Sentencia de 12 de febrero de 2008 (RJ 2008\1885), que reza así:

“Para empezar, deben distinguirse los supuestos en que lo impugnado y anulado es una licencia de edificación (casos en los que, aunque la sentencia no haya decretado la demolición de lo construido, su ejecución la conlleva) de aquellos otros en que lo impugnado y anulado sean disposiciones generales urbanísticas como Planes, Normas

69 GARCÍA DEL PRADO, J., “Impugnación del planeamiento general y consecuencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº. 253 (octubre-noviembre 2009), págs. 75 a 88.

o Estudios de Detalle, (casos en que según el artículo 73 de la Ley Jurisdiccional, su anulación "no afectará por si misma a la eficacia de los (...) actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales". Este último precepto es de una importancia capital, porque significa que, en principio, el legislador concede mucha más relevancia a la expulsión de la disposición del ordenamiento jurídico para el futuro que a los efectos que ella ha producido en el pasado."

En suma, la nulidad del plan no determina automáticamente la de todos los actos administrativos adoptados a su amparo, sino que, por el contrario, han de entenderse subsistentes los actos que hayan adquirido firmeza en vía administrativa adoptados con arreglo a la disposición dejada sin efecto, y para aquellos que no hayan ganado firmeza seguirán siendo válidos hasta tanto no sean retirados del mundo jurídico por los cauces legalmente previstos.

V.3. Control autonómico de los instrumentos de planeamiento

La diversidad de intereses presentes en el campo urbanístico hace que la potestad de planeamiento sea de titularidad compartida entre los Municipios y la Administración autonómica. En la articulación de las competencias concurrentes locales y autonómicas en el planeamiento urbanístico planea el delicado equilibrio entre la preservación de los intereses de las Entidades Locales en garantía de su autonomía local y la prevalencia de aquellos otros que alcanzan una dimensión regional o supramunicipal.

A estos efectos cumple señalar que una de las cuestiones que suscita más polémica es el alcance del contenido de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento cuando se atribuye a la Administración autonómica y no a la local. Me explico. La garantía constitucional de la autonomía local imposibilita la realización de un control ilimitado al plan urbanístico en el acto de aprobación definitiva, aunque hay ciertos aspectos que pueden ser objeto de control autonómico. Se plantea, por tanto, el espinoso asunto de si en el acto de aprobación definitiva el ente regional fiscaliza simplemente la legalidad del plan que se le somete, o por el contrario, es posible un examen de tutela que se extienda a aspectos de oportunidad.

A propósito de este asunto, la jurisprudencia ha tratado de conjugar el interés local con los intereses supramunicipales, y para ello se sirve de los elementos reglados y discrecionales contenidos en las disposiciones de la figura de planeamiento con la afectación o no de los intereses supralocales⁷⁰, y han sido precisamente ella la que ha delimitado los intereses y aspectos que pueden ser objeto de control por parte de la Administración regional. De la doctrina jurisprudencial se extrae que, siendo prevalente el interés supralocal sobre

⁷⁰ LÓPEZ BENÍTEZ, M., "La planificación territorial y el planeamiento urbanístico", en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, págs. 232-233.

el local, está justificado que la Comunidad Autónoma pueda fiscalizar el Plan en todos aquellos aspectos reglados del mismo y además en aquellos de índole discrecional, que por su conexión con intereses supralocales, hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores, no siendo admisibles las revisiones sobre tales aspectos discrecionales de interés esencialmente local, sin afectar a intereses supralocales, salvo naturalmente el supuesto de controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (STS de 8 de febrero de 1999, RJ 1999/1468). Incluso avala que la Comunidad Autónoma, atendiendo a estos intereses supramunicipales, pueda introducir directamente modificaciones en el instrumento de planeamiento sin suspender el acto de aprobación definitiva, que siendo ante todo una norma municipal, es a la vez y también, aunque en menor medida, una norma autonómica (STS de 12 de febrero de 1991, RJ 1991/948).

BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E, “La disciplina urbanística. Licencias urbanísticas: tipología y actos sujetos” en *La disciplina urbanística en Andalucía*, coord. por M.A. TORRES LÓPEZ, y E. ARANA GARCÍA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009.

BARCELONA LLOP, J., “Inspección urbanística”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico, II*, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

BUSTILLO BOLADO, R.O., “Control judicial”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico, II*, dirigido L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

CANO CAMPOS, T., “La actividad sancionadora”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, III*, coor. T. CANO CAMPOS, Iustel, Madrid, 2009

COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo Parte General*, Civitas, Navarra, 2010.

FERNÁNDEZ HALCÓN, M., “Artículo 3”, en *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo*, coord. por A.J. AMADOR BLANCO, F. SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÚEN, F.J. RUIZ BURSÓN, M.C. MARZO SOLÍS, IAAP, Sevilla, 2012.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley, Madrid, 2008.

GAMERO CASADO E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2015.

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., “Notas sobre la disciplina urbanística en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Incidente de la Ley 13/2005 del Parlamento de Andalucía”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, dirección: E. SÁNCHEZ GOYANES, La Ley- El Consultor, Madrid, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas Madrid, 1981.

GARCÍA MACHO, R., y BLASCO DÍAZ, J.L., “La disciplina urbanística”, *Documentación Administrativa*, núm. 282-283, septiembre-diciembre 2008, enero-abril 2009.

GARCÍA DEL PRADO, J., “Impugnación del planeamiento general y consecuencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº. 253 (octubre-noviembre 2009).

LÓPEZ BENÍTEZ, M., “La planificación territorial y el planeamiento urbanístico”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., “El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía en el marco de la reserva de Ley”, en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011.

MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENITEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009.

ORTIZ MALLOL, J., “Algunos apuntes en relación con el ejercicio de la disciplina urbanística: competencia, objetivos y carácter de las potestades que la integran”, *Revista Reflexiones*, núm. 3. III/07.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012.

PAREJO ALFONSO, L., “La disciplina urbanística”, en *Tratado de Derecho Municipal, II*, dir. S. MUÑOZ MACHADO, Civitas, Madrid, 2003.

REBOLLO PUIG, M., “La actividad de inspección”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, III*, coord. T. CANO CAMPOS, Iustel, Madrid, 2009.

REBOLLO PUIG, M., “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007.

REBOLLO PUIG, M., “La revisión de oficio”, en *Derecho Administrativo, II*, dir. M. REBOLLO PUIG, y D.J. VERA JURADO, Tecnos, Madrid, 2016.

REBOLLO PUIG, M., “Revisión de oficio de los acuerdos locales a instancia de las Administraciones estatal y autonómica”, en *El Gobierno Local. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña*, coord. A. RUIZ OJEDA, Iustel, Madrid, 2010.

REGO BLANCO, M.D., *La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanístico*, IAAP, Sevilla, 2005.

RIVERO ORTEGA, R., *El estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración*, Tecnos, Madrid, 2000.

RIVERO YSERN, J.L., “Artículo 188”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, directores V. GUTIÉRREZ COLOMINA, y A. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007

RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012.

TESO GAMELLA, P. , “Artículo 127”, en *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, dir. E. ARNALDO ALCUBILLA, y R. FERNÁNDEZ VALVERDE, El Consultor, Madrid, 1998.

TOLEDO PICAZO, A. , *Licencias y disciplina urbanística*, Bosch, Barcelona, 2013.

Subcapítulo II. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. La nueva figura de la declaración responsable.

Elena Yust Escobar

SUMARIO

II.1	INTRODUCCIÓN. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA PREVENTIVA	833
II.2	LOS ACTOS SUJETOS A LICENCIA URBANÍSTICA	834
II.3	ACTOS EXCLUIDOS DEL DEBER DE OBTENER LICENCIA	849
II.4	OTRAS AUTORIZACIONES SECTORIALES	851
II.5	LA NUEVA FIGURA DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE	853

Subcapítulo II. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. La nueva figura de la declaración responsable.

II.1. INTRODUCCIÓN. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA PREVENTIVA

Cabe comenzar recordando que la licencia urbanística es una técnica tradicional de control preventivo a través de la cual la Administración municipal realiza un control reglado de legalidad sobre las obras o usos del suelo o cualquier acto de transformación urbanística, con carácter previo a su realización.

Se trata por tanto de una técnica integrante de la disciplina urbanística y así lo reconoce nuestra legislación autonómica (artículo 168 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, -LOUA en adelante-) al enunciar las potestades administrativas que integran la Disciplina Urbanística: la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, la inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva, la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado y finalmente la sanción de las infracciones.

Debe tenerse en cuenta que la capacidad de dirigir o pilotar la acción administrativa depende de su control por la propia administración. En ese sentido, como en tantas otras materias, cabe destacar la importancia de la prevención, de la disciplina que actúa con carácter previo, sobre las otras potestades de la disciplina “castigadora” que actúan a posteriori a través de los procedimientos de protección de la legalidad y sancionadores, una vez que las actuaciones ilegales ya se han consumado y tienen difícil remedio, y ya han causado un daño a veces irreversible sobre el territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

El objetivo de ese control previo está encaminado precisamente a evitar la ejecución de actuaciones que se aparten de lo establecido en la legislación y el planeamiento urbanísticos. Dicho control previo constituye cada vez una labor más compleja para la Administración teniendo en cuenta la intensa proliferación de normas aprobadas en las últimas décadas que regulan materias con incidencia en los actos de construcción y edificación solicitados por los particulares: baste citar la extensión de normas autonómicas y municipales en

materia medioambiental destinadas al control de la contaminación, los vertidos, la emisión de ruidos... y cuyo control se ejerce fundamentalmente en el ámbito de la licencia de actividad; las normas en materia de accesibilidad y eliminación de barreras urbanísticas y arquitectónicas...

Es destacable que precisamente es en materia de licencias donde la LOUA ha sido objeto de mayor desarrollo a través del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, lo que pone de manifiesto la importancia que desde nuestra Comunidad Autónoma se da a la disciplina que actúa con carácter preventivo.

El control preventivo exige por tanto que la licencia debe ser solicitada con carácter previo a la realización de las obras o implantación o modificación de usos urbanísticos, para que la Administración verifique su ajuste a la legalidad urbanística (legislación y planeamiento), y no sólo esto, sino que además deberá obtenerse la autorización administrativa correspondiente.

Como expresa el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Vemos cómo en nuestra vigente legislación estatal son mínimas las alusiones a dicha técnica de intervención en el ejercicio del derecho de propiedad, reconociendo expresamente a la legislación autonómica la competencia en la regulación de la misma. En efecto, la licencia como técnica de control preventivo corresponde a la Administración Local. Así lo reconoce la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 61/1997) en relación al TRLS92.

Si bien se desarrollará a lo largo del presente artículo, conviene aquí destacar que la técnica tradicional de la licencia ha sufrido en los últimos años un fuerte proceso de revisión con la introducción de las figuras de la comunicación previa y la declaración responsable por la legislación en materia del libre acceso a las actividades y servicios, quizás motivadas por la anteriormente citada proliferación de normas que han provocado una excesiva burocracia administrativa y dilatación en los tiempos para la obtención de las autorizaciones.

II.2. LOS ACTOS SUJETOS A LICENCIA URBANÍSTICA

La regulación de aquellas actuaciones que están sometidas al deber de obtener licencia es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. Ya el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de disciplina urbanística, en desarrollo del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976 (TRLR-1976), establecía en su artículo 1 un listado pormenorizado de los actos sujetos a licencia:

“Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos:

- 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.*
- 2. Las obras de ampliación de edificios e instalaciones de todas clases existentes.*
- 3. Las de modificación o reforma que afecten a la estructura de los edificios e instalaciones de todas clases existentes.*
- 4. Las de modificación del aspecto exterior de los edificios e instalaciones de todas clases existentes.*
- 5. Las obras que modifiquen la disposición interior de los edificios, cualquiera que sea su uso.*
- 6. Las obras que hayan de realizarse con carácter provisional a que se refiere el apartado 2 del artículo 58 del Texto Refundido de la Ley del suelo, en adelante Ley del Suelo.*
- 7. Las obras de instalación de servicios públicos.*
- 8. Las parcelaciones urbanísticas.*
- 9. Los movimientos de tierra, tales como desmontes, explanación, excavación y terraplenado, salvo que tales actos estén detallados y programados como obras a ejecutar en un proyecto de urbanización o de edificación aprobado o autorizado.*
- 10. La primera utilización u ocupación provisional de los edificios e instalaciones en general.*
- 11. Los usos de carácter provisional a que se refiere el apartado 2 del artículo 58 de la Ley de Suelo.*
- 12. El uso del vuelo sobre las edificaciones e instalaciones de todas clases existentes.*
- 13. La modificación del uso de los edificios e instalaciones en general.*
- 14. La demolición de las construcciones, salvo en los casos declarados de ruina inminente.*
- 15. Las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo.*
- 16. La corta de árboles integrados en masa arbórea que este enclavada en terrenos para los que exista un plan de ordenación aprobado.*
- 17. La colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública.*
- 18. Y, en general, los demás actos que señalen los planes, normas u ordenanzas.”*

Cabe destacar, cómo ya el reglamento estatal hace referencia a la necesidad de obtención de otras autorizaciones sectoriales con independencia de la preceptiva licencia.

Dicho artículo contiene una relación bastante detallada y exhaustiva que ha servido de herencia a las posteriores legislaciones autonómicas.

En nuestra Comunidad Autónoma la regulación de los actos sujetos a licencia urbanística se encuentra contenida en el artículo 169 de la LOUA, estructurados en 6 apartados más uno abierto a integrar reglamentariamente y por los planes urbanísticos :

“1. Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:

- a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del Capítulo II del Título II de la presente Ley, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.*
- b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.*
- c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados.*
- d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.*
- e) La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso.*
- f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.*
- g) Cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.*

2. Están también sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción, edificación y uso del suelo o del subsuelo que realicen los particulares en terrenos de dominio público, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deba otorgar la Administración titular de dicho dominio.

3. No están sujetas a previa licencia las obras que sean objeto de las órdenes de ejecución, a las que se refiere el artículo 158.

4. A los efectos de esta Ley, cuando los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo sean promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal, el acuerdo municipal que los autorice o apruebe estará sujeto a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local.

5. Serán nulas de pleno derecho las licencias, órdenes de ejecución o los acuerdos municipales a los que hace referencia el apartado anterior, que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de esta Ley.

Dicho artículo ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del correspondiente artículo 8 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (en adelante RDU), que establece:

“Artículo 8. Actos sujetos a licencia urbanística municipal.

*Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre**, o con la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:*

- a) *Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del Capítulo II del Título II de la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre**, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.*

*Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre**, se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en la legislación para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.*

Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como

a las divisiones horizontales. En estos actos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas.

- b) Los movimientos de tierra, incluidos los desmontes, abancalamientos, las excavaciones y explanaciones así como la desecación de zonas húmedas y el depósito de vertidos, residuos, escombros, y materiales ajenos a las características del terreno o de su explotación natural, salvo el acopio de materiales necesarios para la realización de obras ya autorizadas por otra licencia, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones para la ocupación del dominio público.
- c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados, de conformidad con lo previsto en el artículo 98.1 de la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre**.
- d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.
- e) La ocupación y la utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial.
- f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.
- g) La utilización del suelo para el desarrollo de actividades mercantiles, industriales, profesionales, de servicios u otras análogas.
- h) La instalación de invernaderos cuando conlleve algún tipo de estructura portante con exclusión de los domésticos o de escasa entidad en cuanto a sus características o superficie afectada.
- i) La instalación o ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares, provisionales o permanentes, excepto que se efectúen dentro de campamentos de turismo o camping legalmente autorizados y en zonas expresamente previstas para dicha finalidad en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.

- j) La apertura de caminos y accesos a parcelas en suelo al que sea de aplicación el régimen de suelo no urbanizable, así como su modificación o pavimentación salvo las autorizadas por el organismo competente en materia agraria.
- k) La colocación de carteles, paneles, anuncios y vallas de propaganda visibles desde la vía pública, siempre que no estén en locales cerrados; quedan a salvo los carteles a que hace referencia el artículo 29.
- l) Las instalaciones y construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas.
- ll) Cualquier intervención en edificios declarados como bienes de interés cultural, catalogados o protegidos, no comprendida en los demás apartados de este artículo.
- m) Los cierres, muros y vallados permanentes de fincas y parcelas.
- n) La extracción de áridos, aunque se produzca en terrenos de dominio público y estén sujetos a concesión o autorización administrativa.
- ñ) Las actividades extractivas, incluidas las minas, graveras y demás extracciones de tierras, líquidos, y de cualquier otra materia, así como las de sondeo en el subsuelo, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sean requeridas por la legislación de minas y aguas.
- o) Las antenas y otros equipos de comunicaciones, así como las canalizaciones y tendidos de distribución de energía.
- p) La construcción de obras de infraestructura, tales como: producción de energías renovables, presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obras o usos que afecten a la configuración del territorio, sin perjuicio de lo dispuesto en artículo 10.
- q) Cualesquiera otros actos que se determinen por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.”

En muy estrecha relación con el artículo 8 del RDU, a su vez el artículo 7 regula de manera novedosa las tipologías de licencias urbanísticas, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 7. Tipología de licencias urbanísticas.

Tendrán la consideración de licencias urbanísticas las siguientes:

- a) *De parcelación. La licencia de parcelación tiene por finalidad comprobar que la alteración propuesta del inmueble se ajusta a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. Salvo en los supuestos legales de innecesariedad de la licencia, toda alteración de la superficie de un inmueble estará sujeta a la previa obtención de licencia de parcelación.*

- b) *De urbanización. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones de transformación del suelo se ajustan a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. No serán objeto de licencia de urbanización, las obras comprendidas en proyectos de urbanización previamente aprobados, ni las complementarias a la edificación contenidas en el proyecto de edificación.*
- c) *De edificación, obras e instalaciones. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones previstas son conformes a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico vigente.*
- d) *De ocupación y de utilización. Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación.*

Quando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.

La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos.

- e) *De otras actuaciones urbanísticas estables. A los efectos de este Reglamento, tendrán la consideración de otras actuaciones urbanísticas estables, las que no implican ni urbanización ni edificación pero tienen carácter permanente, independientemente de su duración, tales como los supuestos indicados en los párrafos b), f), h), i), j), k), l), m) n), ñ) y o) del artículo 8.*
- f) *De usos y obras provisionales. Con carácter excepcional, siempre que no dificulte la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, se puede otorgar licencia para el desarrollo de usos u obras provisionales no previstas en el plan, en los términos fijados en las Leyes y en este Reglamento. Esta licencia tiene por finalidad comprobar que los usos y obras provisionales no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general. Dichas licencias de usos y obras provisionales, que tendrán acceso al Registro de la Propiedad de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre**, no generarán derecho a indemnización en el caso de ser necesario su cese o demolición a requerimiento municipal, al amparo de la normativa urbanística o sectorial que sea de aplicación. Asimismo, quedará sujeta a la prestación de garantía por importe correspondiente a la restitución al estado original.*
- g) *De demolición. Tiene por objeto la realización de obras de demolición de edificios, construcciones o instalaciones.”*

En relación con los actos sujetos a licencia vemos cómo la enumeración de actuaciones sujetas a licencia urbanística contempladas en el RDU, amplía considerablemente la recogida en el art. 169. 1. de la LOUA. Algunos de los nuevos actos que se han incluido ya se encontraban recogidos en el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de disciplina urbanística, en desarrollo del texto refundido

de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976 (TRLR76). Otros proceden de doctrinas jurisprudenciales consolidadas. Y otros se han incorporado para dar respuestas a supuestos planteados más recientemente como consecuencia de la implantación de nuevas tecnologías o instalaciones (antenas, invernaderos, casas prefabricadas...).

Destacar que a pesar de su extensión, tanto la LOUA como el RDUa establecen un listado de actuaciones meramente enunciativo y no exhaustivo, incluso algún autor ha señalado que es ejemplificativo. En primer lugar porque tal y como se indica al inicio del artículo 169 de la LOUA, están sujetos a licencia *“todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo”*.

En segundo lugar por la referencia final que hace el **artículo** 169.1) de la LOUA que establece: «Cualquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística». La propia **jurisprudencia** estima el carácter de *numerus apertus* de los mencionados preceptos: **Sentencia del Tribunal Supremo** de 25 de septiembre de 1992 y Sentencia del **Tribunal Superior de Justicia** de Extremadura de 3 de marzo de 1994.

Es curioso cómo el listado de actos sujetos a licencia está encabezado por las **licencias de parcelación**. En el fondo de la cuestión, subyace en el legislador andaluz la preocupación por el control preventivo de aquellas actuaciones que puedan inducir a parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable con la consiguiente formación de núcleos de población irregulares, dada la extensa proliferación que han tenido en las últimas décadas en nuestra Comunidad Autónoma y que constituyen un problema territorial, paisajístico y medioambiental de primer orden.

Esta preocupación se pone de manifiesto en primer lugar por la imposición que se ha hecho a Notarios y Registradores de la Propiedad, no pudiendo autorizarse ni inscribirse Escritura Pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente.

Dicha obligación es contemplada igualmente en nuestra legislación estatal:

Artículo 26.2 segundo párrafo del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: *“En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción”*. *“Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles”* y artículo 27.4 del mismo cuerpo legal: *“4. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto,*

cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas. Los notarios remitirán a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o en soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no devengará arancel.”

Como medida de control adicional se ha impuesto la obligación de presentación en el Ayuntamiento de la Escritura Pública en la que se contenga el acto de parcelación, hasta el punto de que su no presentación determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesiedad por ministerio de la Ley.

Destacar por otro lado la extensión del artículo 8 del RDU que desarrolla las parcelaciones urbanísticas como actos sujetos a licencia. Por un lado recoge los supuestos de parcelación urbanística del artículo 166 de la LOUA (la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas...), incorporando otros nuevos: *“la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada”*.

Se introduce este nuevo supuesto con objeto de fijar un criterio objetivo que permita a los Notarios y Registradores fundamentar la exigencia de la acreditación de la licencia de parcelación o declaración de innecesiedad.

En la práctica podríamos añadir otros actos reveladores de parcelación urbanística como la no correspondencia de la segregación con la rentabilidad económica de la explotación agraria, en función de otras de similares características, clima y calidad de suelo en la zona geográfica. O la existencia de publicidad en los terrenos o de anuncios relativos a oferta de venta de los mismos que no contengan la autorización de la Administración.

Por otra parte hay que señalar que quedan exceptuados del deber de obtener licencia de parcelación las contenidas en proyectos de reparcelación ya aprobados por un lado, y los supuestos legales de declaración de innecesiedad. Curiosamente tras realizar un recorrido tanto por la LOUA como por el RDU, no encontramos ningún supuesto legal de declaración de innecesiedad, de tal forma que serán los Ayuntamientos los encargados de regular tales supuestos, bien a través de los instrumentos de planeamiento o de sus ordenanzas municipales. En la práctica, como ejemplo de actos sujetos a declaración de innecesiedad de licencia nos encontramos con las agregaciones o segregaciones de fincas de naturaleza puramente agraria, condición que deberá acreditarse en el procedimiento para su otorgamiento. Cabe aquí señalar como el artículo 66 de la LOUA ha establecido que se considera parcelación urbanística en suelo no urbanizable, y no segregación de naturaleza agraria *“la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la **legislación***

agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos". Vemos como el matiz que determina la existencia o no de parcelación urbanística es la posibilidad futura de formación de un nuevo núcleo de población, que dependerá de numerosos factores como la existencia de accesos, de edificaciones próximas, de servicios urbanísticos (agua, energía eléctrica...)....

En consecuencia, las parcelas mínimas edificables y el concepto de núcleo de población, en el régimen urbanístico del suelo no urbanizable, no es necesariamente coincidente con la eventual división rústica propia de las unidades mínimas de cultivo.

Otra cuestión a tratar es si están sujetas a licencia las agregaciones/agrupaciones de parcelas y si es necesaria su acreditación para la inscripción en el Registro de la Propiedad ya que el artículo 66 de la LOUA sobre parcelaciones sólo habla de segregaciones.

El art. 66.1 de la LOUA no define expresamente el concepto de parcelación, sino que describe los actos de división que se consideran como tal en cada clase de suelo, de forma que las parcelaciones descritas en el art. 66 LOUA siempre hacen referencia a la división de fincas, no haciendo ninguna referencia a la agregación de parcelas.

No obstante, el art.7.a) del RDUa establece que están sujetos a licencia o declaración de innecesariedad todos los supuestos de alteración en la superficie de la finca, por lo que entendemos incluidas las agrupaciones y agregaciones.

Una interpretación lógica del citado artículo supone que no estén sujetas a licencia urbanística aquellas agrupaciones que no tengan finalidades urbanísticas, tales como las agrupaciones de fincas que tengan por objeto finalidades agrarias, estando en tal caso sometidas a declaración de innecesariedad.

Respecto a la necesidad de acreditación de la licencia para la inscripción en el Registro de la Propiedad de dichos actos, y tras analizar los artículos 66.4 de la LOUA y el artículo 26.2 del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la exigencia de licencia o declaración de innecesariedad en los supuestos de agregación de fincas no se contempla expresamente como requisito para la autorización e inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras públicas comprensivas de dichos actos.

Si bien la legislación urbanística autonómica puede determinar los actos sometidos al deber de obtención de licencia, es a la legislación estatal en materia hipotecaria a la que corresponde fijar los supuestos en que debe acreditarse el otorgamiento de previa licencia para que el acto sujeto a la misma tenga acceso al Registro de la Propiedad.

No obstante, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que sólo pueden ser objeto de inscripción los actos válidos, y ya hemos explicado la necesaria sujeción a licencia de cualquier acto de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y vuelo, y en particular, como detalla el RDUa, "cualquier acto de alteración de la superficie del inmueble".

En relación a las **licencias de urbanización** cabe señalar que las mismas comprenden aquellas obras de vialidad, infraestructuras, servicios...que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización aprobados que sean consecuencia del normal desarrollo de la ejecución del planeamiento. Así mismo, cuando se trate de obras complementarias a proyectos de edificación, las mismas se incorporarán en la correspondiente licencia de obras de edificación.

Por lo que se refiere a las **licencias de edificación, obras e instalaciones** que incluyen tanto a las obras de nueva planta como a las de modificación o reforma de las mismas, constituyen el supuesto paradigmático de actuación sometida al control administrativo previo.

Cabe señalar aquí la tradicional distinción entre las licencias para obras mayores y menores, que ya contemplaba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en su artículo 9. La definición más exacta de lo que se consideran obras mayores y menores tradicionalmente se ha realizado por la administración local mediante las correspondientes ordenanzas municipales que regulan la tramitación de las licencias urbanísticas.

Existe la definición comúnmente aceptada en la práctica de obras menores como aquellas de menor entidad que no afectan a la estructura del edificio, al aspecto exterior del inmueble, las que no modifican la distribución interior, las que no introducen cambios de uso, y las que no afecten a elementos catalogados.

En la práctica, la incidencia del tipo de obras influye básicamente en la tramitación de los procedimientos de otorgamiento de licencias, resultando que para las obras menores los plazos para la resolución de los expedientes se reducen, así como la documentación técnica y administrativa a aportar.

En relación con lo anterior cabe indicar que la Jurisprudencia ha matizado que para las obras mayores se necesita proyecto técnico y para las menores no.

Destacar por último que dada la escasa entidad de las obras menores, en general la licencia de obra menor ha sido sustituida por la figura de la declaración responsable.

En lo que respecta a la regulación que hace el RDU de la **licencia de ocupación o utilización**, como novedad cabe citar en primer lugar la diferenciación de la denominación que establece en función del uso del edificio, utilizándose el término de “ocupación” cuando el uso es el de vivienda, y el de “utilización” en los demás casos. Además se ha eliminado el concepto comúnmente empleado en la práctica de “primera ocupación”, dado que el control ejercido por la misma se refiere no sólo a la primera puesta en uso de los edificios, sino también a su puesta en funcionamiento tras posteriores obras de modificación o reforma.

En la práctica tradicional de los Ayuntamientos el objeto de la licencia de ocupación ha sido comprobar que la obra ejecutada se adecuaba a la que obtuvo licencia. No obstante el RDU la ha concebido como una técnica de control del uso de los edificios, sin que necesariamente tenga que estar vinculada a la existencia de licencia de obras previa.

En efecto, la definición efectuada por el artículo 7.d) del RDUa dimana por un lado de la regulación establecida por el artículo 21.2.d) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que establece que el objeto de dicha licencia es comprobar que el edificio puede destinarse a determinado uso, por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad, y, en su caso, que se ha cumplido con la urbanización simultánea.

Igualmente la definición efectuada en el citado artículo reglamentario recoge la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (STS de 8 de noviembre de 2003), relativa a que la licencia de primera ocupación de un edificio, tiene una doble finalidad, por un lado, verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y por otro, constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida.

Así, señala el artículo 7.d) del RDUa que las licencias de ocupación y de utilización *“tiene por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación”*.

Tal y como señalaba MORA HIDALGO J.J., en las “Jornadas sobre el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía”, dicha comprobación no tiene como presupuesto necesario para su otorgamiento que la edificación para la que se solicita haya sido objeto de una previa licencia de obras, pudiendo otorgarse, en consecuencia, en edificaciones que carecen de dicha licencia.

Expresamente se contempla esta posibilidad tanto en el párrafo segundo del artículo 7.d), como en el artículo 13 del RDUa. Este último, cuando regula la documentación necesaria para el inicio del procedimiento de otorgamiento de licencia distingue, para las licencias de ocupación o utilización, según las edificaciones hayan obtenido previa licencia de obras (certificado final de obras) , o por el contrario, se trate de edificaciones que no precisen de dichas licencias por encontrarse ya ejecutadas y en condiciones de uso sin necesidad de reforma alguna (certificado técnico descriptivo y gráfico acreditativo del de las condiciones del inmueble para el uso previsto).

Hay que distinguir por tanto 2 supuestos:

- a) Que se haya otorgado previa licencia de obras, ya sea de nueva planta, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, en tal caso la licencia tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.
- b) Que no exista una licencia de obras previa porque simplemente se trate de un cambio de uso, sin obra, en un edificio o parte del mismo o de una legalización, en cuyo caso la licencia tiene por objeto comprobar que el uso previsto es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística.

En este último supuesto habría que incluir aquellos paradójicos casos en los que un edificio o parte del mismo ha estado sin uso un espacio prolongado de tiempo y cuando se vuelve a poner en uso y se pretende la nueva contratación de suministros, las compañías, al am-

paro del artículo 175 de la LOUA solicitan la licencia de ocupación, en cuyo caso habrá que solicitarse la misma a los simples efectos de posibilitar dicha contratación.

Por último cabe citar como novedad introducida por el artículo 9 del RDUa la posibilidad de otorgamiento de licencia de ocupación o utilización exclusivamente a partes de un edificio, regulando dos posibles situaciones:

- a) Partes terminadas de un edificio con previa licencia de obras, en las que el resto del edificio está pendiente de terminar, exigiéndose en este caso que las mismas sean “técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente”.
- b) Partes de un edificio cuando existen otras que son disconformes con la ordenación urbanística.

Especial interés, por su aspecto novedoso, consideramos que tiene la regulación que hace el RDUa, de las denominadas licencias de actuaciones urbanísticas estables, concebidas como actuaciones de carácter permanente, es decir, con características de estabilidad que no sean obras de urbanización ni de edificación. Y que se incorporan en el RDUa en desarrollo de la letra g) del art. 169 LOUA.

Con carácter general se han incluido en este grupo de licencias una serie de actos que tienen especial incidencia en el suelo no urbanizable, y de gran afección medioambiental tales como:

- Talas de masas arbóreas.
- Movimientos de tierra no incluidos en proyectos urbanización.
- Actividades extractivas y depósito de vertidos y residuos.
- Apertura de caminos y accesos así como vallados de fincas.
- Deseccación de zonas húmedas (Cabe recordar la importancia que la normativa y planificación medioambiental andaluzas confieren a la protección de los humedales).
- Instalación de invernaderos: Actuaciones de especial impacto territorial y paisajístico en algunos ámbitos litorales de nuestra comunidad autónoma dedicados al cultivo bajo plástico como el levante almeriense o la provincia de Huelva, y que sin embargo han tenido escasa regulación desde los instrumentos de planeamiento municipales.
- Construcción de obras de infraestructura: tales como, presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obras o usos que afecten a la configuración del territorio

- Casas prefabricadas: En nuestra opinión la inclusión de este apartado no resulta afortunada porque a todos los efectos las casas prefabricadas deben entenderse como construcciones o edificaciones, y en consecuencia deberían encuadrarse en tal tipología de licencias, con independencia del material del que estén ejecutadas, de su eventual carácter desmontable...

Igualmente se han incluido dentro de esta tipología de licencias actos vinculados a las nuevas tecnologías tales como:

- Antenas de telecomunicaciones.
- Infraestructuras para la distribución de energía.
- Infraestructuras para la producción de energías renovables.

Al amparo igualmente del artículo 169.g) de la LOUA, reglamentariamente se han introducido las **licencias de usos y obras provisionales**.

Recordemos como el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de disciplina urbanística, en desarrollo del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976 (TRLR-1976), ya las introdujo en su artículo 1, apartado 6.

Se trata de licencias que, como su propio nombre indica, tienen carácter provisional, y se conceden para autorizar usos, construcciones, edificaciones e instalaciones que no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento municipal. Y el fundamento a esta excepcionalidad lo ha argumentado así el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de noviembre de 1998 de la siguiente manera:

“Con este tipo de licencias se viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado. Así cuando está prevista una transformación de la realidad urbanística que impediría cierto uso, pero, no obstante, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacer sin indemnización”.

En palabras de AGUDO GONZÁLEZ J., autor del libro Derecho urbanístico del País Vasco, “El fundamento de la posibilidad de otorgar licencias para usos y obras provisionales se ha remitido al principio de proporcionalidad, siendo tales licencias para usos y obras provisionales una manifestación de dicho principio en un sentido eminentemente temporal, ya que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no resultará proporcionado impedirlos, siendo a la vez una medida adecuada para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos cuando se trata de obras o usos que no resultan inocuos para el interés público”.

Podemos resumir en definitiva las siguientes condiciones para su otorgamiento: En primer lugar su carácter excepcional. En segundo lugar que no dificulten la ejecución futura de los instrumentos de planeamiento. Y finalmente su condición de provisionalidad.

A efectos de determinar el carácter provisional de los usos e instalaciones y su incidencia en la ejecución del planeamiento habrá de ponderarse los siguientes aspectos:

- La mayor o menor proximidad de la ejecución de las determinaciones del planeamiento atendiendo a su desarrollo previsible.
- El carácter permanente o desmontable de las instalaciones.
- Los costes de instalación y sus posibilidades de amortización en el tiempo.
- La vocación de permanencia de los usos atendiendo a su naturaleza propia, su carácter de temporada o ligado al desarrollo de actividades de naturaleza temporal, u otras circunstancias análogas.

Igualmente se contemplan una serie de condiciones para la eficacia de este tipo de licencias. En primer lugar la obligación de Inscripción en el Registro de la Propiedad con los siguientes efectos:

- El reconocimiento del carácter precario de su uso.
- El deber de cese y demolición sin derecho a indemnización cuando lo requiera el municipio.

En segundo lugar la prestación de garantía en la cuantía necesaria para la demolición de las edificaciones e instalaciones previstas, cesación de los usos, así como restauración de los terrenos.

Si bien no lo contempla expresamente nuestra legislación, dado el carácter en precario de este tipo de actuaciones y la obligación de cese y demolición inmediata cuando lo acordare el municipio, el arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos deberían estar excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos.

Cabe señalar por último que si bien la LOUA sólo contempla expresamente este tipo de actuaciones provisionales al regular el régimen de los suelos no urbanizable y urbanizable, también son frecuentes las licencias provisionales en suelo urbano. Citar como ejemplos la implantación de actividades temporales recreativas (atracciones de feria...), instalación de aparcamientos en solares vacíos...

Finalmente, y en lo que respecta a las licencias de demolición interesaría señalar que, en el supuesto de solicitarse conjuntamente la licencia de obras y de demolición en la concesión

de la primera se entiende implícita la de la segunda, salvo complejidad o peligrosidad del derribo o afectación a inmueble protegido que exijan independencia en la tramitación; independencia atendiendo, además, al interés público que exceda de los puramente técnicos.

Señalar que en algunos casos, y para inmuebles incluidos en la delimitación de ámbitos de especial protección patrimonial, como los Conjuntos Históricos, o en los Entornos de inmuebles declarados B.I.C, las Comisiones Provinciales de Patrimonio exigen para autorizar la demolición que se acompañe el correspondiente proyecto de nueva planta.

II.3. ACTOS EXCLUÍDOS DEL DEBER DE OBTENER LICENCIA

Las órdenes de ejecución:

Tanto el artículo 169, apartado 3, de la LOUA como el artículo 10, apartado 2, del RDU establecen que los actos derivados de órdenes de ejecución dictadas por los Ayuntamientos para asegurar el cumplimiento del deber de conservación de los edificios (*“obras de reparación, conservación y rehabilitación de edificios y construcciones deteriorados en condiciones deficientes para su uso efectivo legítimo”*) o aquellas destinadas a la restitución de su aspecto originario, están exentos del deber de obtener licencia, ya que, al constituir la orden de ejecución un mandato procedente del Ayuntamiento hacia el interesado, queda salvaguardada la adecuación del mismo a la ordenación urbanística vigente.

Si bien están exentas del deber de obtener licencia, es importante indicar que dichas órdenes de ejecución, no están exentas de que con carácter previo a su dictado se recaben los informes o autorizaciones sectoriales que exija la legislación en materia de Patrimonio Histórico cuando afecten a edificios protegidos o integrados en ámbitos que lo sean como los Conjuntos Históricos.

Las resoluciones administrativas o judiciales:

Como novedad y por similares razones a las expuestas para las órdenes de ejecución, el artículo 10, apartado 4 del RDU, introduce que tampoco precisarán de licencia los actos necesarios para la ejecución de resoluciones administrativas o judiciales para el restablecimiento de la legalidad urbanística. (demoliciones...)

Las obras de urbanización contenidas en Proyectos de Urbanización:

En efecto los artículos 169.1.c) de la LOUA y 7.b) del RDU, establecen que no serán objeto de licencia de urbanización, las obras de urbanización contenidas en Proyectos de Urbanización previamente aprobados, dada la naturaleza de los mismos, y dado que la legislación urbanística somete su aprobación a un procedimiento de mayores garantías que la propia licencia urbanística. La jurisprudencia del Tribunal Supremo así lo establece en sentencias como la de 22 de noviembre de 1994, pronunciándose sobre la no exigencia de licencia de obra para los Proyectos de Urbanización.

Este hecho tiene claras repercusiones a efectos fiscales y de costes de la urbanización ya que las obras contenidas en los citados proyectos no están sujeta al pago del Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras (I.C.I.O), y ello en base a que el artículo 100.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece como hecho imponible de dicho impuesto, la realización de construcciones, instalaciones u obras para las que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, o la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

Igualmente las obras de urbanización complementarias a la edificación contenidas en los proyectos de edificación tampoco están sujetas a licencia de urbanización, ya que se entienden subsumidas en la propia licencia de obras de edificación.

Los Actos promovidos por Administraciones públicas:

Los artículos 169.4 y 170 de la LOUA contemplan el régimen de las licencias urbanísticas para aquellos actos promovidos por la Administración, tanto municipal como por otras Administraciones. Igualmente el artículo 10 del RDU recoge parte de la regulación ya establecida en la Loua introduciendo algunas novedades:

– Actos promovidos por los Ayuntamientos:

Los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal están exonerados del deber de obtener licencia urbanística, ya que el acuerdo municipal de aprobación de los proyectos que contienen dichos actos surte los mismos efectos que la licencia. Esta norma se deriva de la propia concepción de las licencias como un mecanismo de intervención de la Administración Local en la actividad de los administrados.

No obstante lo anterior, por razones obvias, si bien los referidos acuerdos están exonerados del deber de obtener licencia, no lo están de someterse a un procedimiento de control encaminado al cumplimiento de la legalidad que vincula tanto a particulares como a los poderes públicos, incluido el Ayuntamiento.

Es por ello que nuestra legislación establece que *“dichos actos estarán sujetos a los mismos requisitos que las licencias”*. Esto tiene varias consecuencias: por un lado será necesario que cuenten con informes técnico y jurídico con carácter previo a su aprobación a efectos de garantizar su adecuación a la legislación y ordenación urbanísticas. Por otro lado no hay que olvidar que al igual que cualquier acto promovido por los particulares, deberán recabarse todas las autorizaciones que sean exigibles conforme a la normativa sectorial de aplicación en función del tipo de actuación a implantar.

– Actos promovidos por otras administraciones públicas:

Con carácter general dichos actos están sujetos a licencia urbanística, salvo las excepciones siguientes:

En primer lugar las obras públicas. Ello es así, porque la propia legislación sectorial (carreteras, aeropuertos...) contemplan procedimientos de armonización con la administración municipal, de tal forma que en la tramitación de los proyectos que las integran queda garantizado el pronunciamiento de los municipios y por tanto su adecuación a la ordenación urbanística. En cualquier caso es requisito que la legislación sectorial correspondiente haya exceptuado del trámite de obtener licencia de modo expreso.

En segundo lugar y con carácter muy novedoso se contemplan las obras amparadas en Planes Especiales con ámbito territorial supramunicipal, articulándose un peculiar procedimiento destinado a asegurar la concertación entre la Administración promotora del proyecto y los Ayuntamientos de los términos municipales en que pretenda ubicarse.

Por último las actuaciones en las que concurra un excepcional o urgente interés público. Cabe destacar aquí que para el caso de que las mismas sean promovidas por la Junta de Andalucía, si bien se articula un procedimiento de concertación con los Ayuntamientos, la decisión final corresponde a la Administración autonómica, "quién decidirá sobre la procedencia de la ejecución del proyecto", obligando incluso a los Ayuntamientos a modificar el planeamiento para hacer posible la ejecución de las obras.

II.4. OTRAS AUTORIZACIONES SECTORIALES

Tanto la LOUA como el RDU, al regular los actos sujetos a licencia urbanística, reconocen en primer lugar la prohibición del otorgamiento de licencias sin que se hayan concedido otras autorizaciones concurrentes o emitido los informes exigidos con carácter previo por las normas sectoriales o por la propia LOUA (es el caso del informe preceptivo para Proyectos de Actuación en Suelo No urbanizable donde mediante este trámite, el órgano autonómico competente debe verificar si están en juego las prohibiciones clásicas de formar núcleo de población...).

Nuestra legislación recoge por tanto la doctrina jurisprudencial recaída en la materia que preconizaba la nulidad de las licencias urbanísticas otorgadas sin haber solicitado previamente las autorizaciones sectoriales pertinentes u otorgadas en contra de las condiciones con las que eventualmente éstas se hubieran expedido (SSTS de 10 de febrero de 1997).

Estas autorizaciones o informes previos son muy diversos dada la extensión de la legislación sectorial que puede incidir en el procedimiento de otorgamiento de licencias y que integran las autorizaciones para actuaciones sobre terrenos de dominio público o sujetos a servidumbres o limitaciones, tal y como se contempla en los 169.2 y 172.2 de la LOUA. Citemos aquí algunos ejemplos de las más relevantes:

- En materia de dominio público hidráulico el Real Decreto 849/1986 por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla el texto refundido de la Ley de Aguas, establece una serie de limitaciones a la utilización del Dominio Público Hidráulico y sus zonas de servidumbre, regulando en el Título II el régimen de autorizaciones necesarias.

- En materia del dominio público viario La Ley Ley 8/2001 de Carreteras de Andalucía regula en su Título III el régimen de autorizaciones para actuaciones en terrenos que formen parte de dicho dominio o sus zonas de servidumbre.
- Igualmente la Ley 22/1998 de Costas, regula en su Título III el régimen de autorizaciones necesarias para la utilización del Dominio Público Marítimo Terrestre.
- El Decreto andaluz 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, regula en su Título II los usos permitidos en las mismas y el régimen de autorizaciones.
- La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, prevé en el artículo 15 la previa autorización para ejecutar, en las zonas de dominio público y de protección de la infraestructura ferroviaria, cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales.
- (...)

Si bien dichas autorizaciones sectoriales tienen especial incidencia en el suelo no urbanizable, cabe destacar igualmente aquellas otras que afectan con mayor intensidad en suelo urbano, como son las autorizaciones en materia patrimonial o de actividades, y con una clara incidencia en los procedimientos de otorgamiento de licencia:

- En materia patrimonial la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía recoge en sus artículos 33 y 38 las autorizaciones a emitir con carácter previo al otorgamiento de licencias para actuaciones sobre inmuebles declarados BIC o sus entornos, así como para demoliciones de inmuebles protegidos o incluidos en ámbitos de protección como los Conjuntos Históricos.
- En materia medioambiental la Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (GICA) recoge igualmente las autorizaciones exigibles en función del tipo de actividad a implantar:
 - a) Autorización ambiental integrada.
 - b) Autorización ambiental unificada.
 - c) Evaluación ambiental de planes y programas.
 - d) Calificación ambiental.
 - e) Autorizaciones de control de la contaminación ambiental.

Destacar la calificación ambiental, al ser la única de las citadas autorizaciones cuya competencia corresponde a los Ayuntamientos y que debe integrarse en la licencia municipal, según establece el art.19.4 de la citada Ley.

- En materia de comercio, la Ley 1/1996 de Comercio Interior de Andalucía establece en su artículo 40 la necesidad de recabar informe de la Agencia de Defensa de la

Competencia de Andalucía para la implantación de grandes superficies comerciales con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística.

– (...)

II.5. LA NUEVA FIGURA DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

Tal y como establece la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, la regulación económica es uno de los instrumentos del Estado Social y Democrático de Derecho para promover el bien común y defender en el mercado los intereses generales frente a los individuales. La regulación económica tiene que estar justificada por objetivos públicos. Esta intervención pública, no obstante, debe ser equilibrada, de forma que se minimice el impacto negativo que pueda tener sobre el desarrollo de las actividades económicas, más allá de lo que sería estrictamente necesario para conseguir sus legítimos objetivos. Ahora bien, la solución tampoco puede consistir en desregular de manera desproporcionada, sino en regular de forma eficiente, es decir, en establecer los menores costes posibles sobre la actividad económica, haciéndolo compatible con la protección de los intereses generales.

Desde el año 2008 hasta la actualidad, la economía española y también la andaluza están atravesando una profunda crisis económica, con una tasa de paro que afecta a más de una de cada tres personas activas. A este respecto, una importante mejora de la actividad económica y del empleo es la reducción o eliminación de los costes improductivos para las empresas, entre los que se encuentran los provocados por el exceso de burocracia no justificada.

Por ello, es necesario mejorar el entorno administrativo, sin que existan trabas y barreras innecesarias, con procedimientos ágiles y simplificados y rápidas respuestas de la Administración a los operadores económicos, procurando que ningún proyecto de inversión se pierda por trámites burocráticos. Una mayor burocracia no resulta garantía para conseguir la defensa de los intereses generales y la creación de empleo.

En este sentido, el artículo 38 de la Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, debiendo los poderes públicos garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso, de la productividad. Asimismo, el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece, entre sus principios y objetivos básicos la libertad de empresa, la economía social de mercado, la iniciativa pública, la planificación y el fomento de la actividad económica constituyen el fundamento de la actuación de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito económico.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, cuyo objeto es hacer efectivo un espacio interior sin fronteras en cuanto al sector servicios, impuso a los Estados miembros

una serie de principios y reglas en orden a la liberalización del acceso y ejercicio de las actividades de servicios, eliminando trabas injustificadas y estableciendo un régimen general de libertad de establecimiento, en el que tales actividades sólo podrán quedar supeditadas a la obtención de una autorización, excepcionalmente, cuando se justifique el cumplimiento de criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

En el Derecho español la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la conocida Ley Paraguas, realiza la primera transposición de la Directiva europea en nuestro ordenamiento jurídico, seguida de la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de determinadas leyes para su adaptación a las normas citadas.

Esta ley, de carácter básico, es fundamental para los municipios por las modificaciones puntuales que realiza, entre otras, de la Ley de Bases de Régimen Local, de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

La ley de Bases de Régimen Local introduce en los medios de intervención en la actividad de los ciudadanos junto al sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo, el de comunicación previa o declaración responsable y el control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

En el mismo sentido, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común incorpora también un régimen jurídico básico de los medios de intervención en la actividad de los ciudadanos incorporando la declaración responsable y la comunicación previa.

En el ámbito estatal, ha de citarse la Ley 2/2011, de Economía sostenible que introduce dos nuevos artículos 84bis y 84 ter en la Ley de Bases de Régimen Local que establecen este régimen liberalizador en el control local de actividades. Y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

A nivel autonómico se ha dictado la ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la citada Directiva comunitaria. Y el Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que a su vez modifica la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental introduciendo la figura de la declaración responsable en los procedimientos de calificación ambiental para determinadas actividades.

Este Decreto Ley 5/2014, de 22 de Abril, se ha convalidado en trámite parlamentario siendo actualmente la Ley del mismo nombre, Ley 3/2014, de 1 de Octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas. Efectivamente, esta Ley autonómica introduce reformas en distintos ámbitos sectoriales para la implantación del sistema de Declaración Responsable y Comunicación Previa, modificando efectivamente la GICA en su procedimiento de calificación ambiental.

Asimismo, interesa señalar que el art. 13 de la misma, introduce una Disp. Adic. 14ª en la LOUA. «Inexigibilidad de licencia para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales del Anexo I de la Ley 12/2012, cuando no requieran de la redacción de un Proyecto de obras conforme al art. 2.2 de la LOE. Sustitución en estos casos por una declaración responsable o por una comunicación previa.»

Así mismo, en el ámbito urbanístico, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, -actualmente derogado por la Disposición Derogatoria única del R.D.Leg. 7/2015, de 30 de Octubre- establecía, entre otras, la libertad de empresa en el ámbito de la actividad urbanística, según se recoge en su Exposición de Motivos.

El marco normativo expuesto viene a redefinir, de conformidad con los principios europeos, los mecanismos de control sobre actividades y ejercicios de determinados derechos por los ciudadanos como reflejo de la concepción clásica de las facultades de policía administrativa. Así, el esquema de control previo basado en una petición, verificación del cumplimiento de la legalidad aplicable y autorización expresa para que el particular pueda desarrollar una tarea, se ve sustancialmente alterado por la técnica de la declaración responsable, que básicamente permite iniciar una actividad sin esperar resolución expresa sólo a partir de una declaración del particular de cumplimiento de la legalidad, junto con la aportación de carácter documental necesaria y sin perjuicio del control administrativo, que pasa a ser “a posteriori”.

Al amparo de este nuevo marco normativo, los Ayuntamientos han ido aprobando nuevas ordenanzas municipales para la tramitación de licencias, al objeto de adaptarse al mismo y de regular aquellos actos que ya no estarían sujetos al deber de obtener licencia previa, sino a las figuras de la comunicación previa y declaración responsable. Así, se han reducido sustancialmente las actividades sujetas al régimen de licencia, potenciándose la declaración responsable y control posterior en materia de actividades y obras, dentro del marco legal expuesto. También se ha incorporado el derecho a la realización de la tramitación a través de una ventanilla única y la vía electrónica.

En definitiva, se pretende agilizar los procedimientos, reducir trámites, disminuir los controles previos potenciando los controles posteriores, en orden a facilitar la ejecución de obras y la implantación de actividades y, con ello, contribuir lo máximo posible a favorecer la iniciativa empresarial en los municipios.

CONCLUSIONES

Este capítulo comienza recordando una serie de principios generales de la licencia urbanística como técnica tradicional de control reglado de legalidad sobre las obras o usos del suelo o cualquier acto de transformación urbanística, destacando su función preventiva. Continúa con una exposición de los tipos de licencias y los actos sometidos al deber de su obtención, haciendo especial hincapié en las novedades introducidas por

el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y en las licencias de parcelación.

También se comentan en términos generales las actuaciones excluidas del deber de obtener licencia (órdenes de ejecución, resoluciones administrativas o judiciales, las obras de urbanización contenidas en Proyectos de Urbanización y actos promovidos por Administraciones públicas).

Se realiza igualmente un breve recordatorio de aquellas autorizaciones sectoriales que concurren en los procedimientos de otorgamiento de las licencias urbanísticas.

Y finalmente se realiza una exposición del proceso de revisión que ha sufrido en los últimos años la técnica tradicional de la licencia con la introducción de las figuras de la comunicación previa y la declaración responsable por la legislación en materia del libre acceso a las actividades y servicios.

**Subcapítulo III. La Inspección Urbanística como potestad
articular para el efectivo ejercicio de la
disciplina urbanística**

Encarnación Molina Caballero

SUMARIO

III.1 INTRODUCCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA	859
III.2 LA TRASCENDENCIA PRE-CONSTITUCIONAL. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN LA LEGISLACIÓN PRECONSTITUCIONAL	861
III.3 LA TRASCENDENCIA POST-CONSTITUCIONAL	863
III.3.1 Regulación en la Constitución Española	863
III.3.2 Derecho Autonómico Comparado	865
III.3.3 Regulación en el Estatuto de Autonomía para Andalucía	867
III.4 EL CUERPO DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA (IOTUV)	870
III.4.1 Características del Cuerpo de Inspección de OTUV	871
III.4.2 Facultades del personal inspector	874
III.4.3 Documentación Inspectoral	876
III.4.4 Deberes de los funcionarios de la Inspección	877
III.5 ACTUACIONES DE LA INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA	878
III.5.1 Actuaciones preventivas. Actuaciones de cooperación y colaboración	878
III.5.2 Actuaciones de la Inspección autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo dentro del ámbito de sus competencias y ámbito del Plan de Inspección	880
III.5.3 Actuación programada	885

Subcapítulo III. La Inspección Urbanística como potestad articular para el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística

III.1. INTRODUCCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA

La tradicional clasificación de la actividad de la Administración, dividida en actividad de policía (o coacción), de fomento y de servicio público, encuadra la actividad administrativa de inspección dentro de la actividad de policía administrativa, a la que define como el conjunto de medidas coactivas que utiliza la Administración para que los particulares ajusten su actividad a una finalidad de utilidad pública¹.

La *policía administrativa* se debe entender en un sentido amplio, dado que persigue el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana en sus diferentes ámbitos, haciendo referencia a las diversas manifestaciones de la actividad y competencias administrativas: policía urbanística, de seguridad, de medio ambiente, de circulación y seguridad vial, etc.

Constituye la otra cara de la moneda del urbanismo, es decir, una cara la constituiría la planificación y la otra la disciplina, binomio (planificación-disciplina) a través del que se satisface la función constitucional del derecho urbanístico.

La potestad de policía urbanística o de disciplina urbanística se traduce en el conjunto de instrumentos de la Administración destinados a asegurar que los actos y acuerdos de esa naturaleza se ajustan al cumplimiento de la legislación vigente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Como afirma AMENÓS ÁLAMOS “la inspección urbanística aumenta la eficacia del Derecho”, es decir, para que una norma sea eficaz, es necesario que, producido el supuesto de hecho, se actualice su consecuencia jurídica, es decir, se observe su “efectivo” cumplimiento. Así,

¹ Miranda Hernández, Gloria Isabel “La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas” en Qadernos núm.0, visitable en website <http://aiotuv.org/portfolio/numero-0-mayo-2012-indice/>

los destinatarios de una disposición normativa la aceptan y la cumplen en una proporción mayor si se conoce que los demás respetan el ordenamiento jurídico, por la debida exigencia de su aplicación y eficaz represión de actuaciones infractoras.

La inspección urbanística, que proviene del latín “inspectio-inspectionis”, si bien en un sentido etimológico del término vendrá limitado a la investigación y comprobación de hechos se deberá entender como garante del eficaz cumplimiento del ordenamiento jurídico, tales como la adopción de medidas preventivas (licencias, autorizaciones), cautelares (suspensión de actuaciones o actos y órdenes de ejecución) y represivas (procedimientos sancionador y de protección de la legalidad urbanística, lo que conlleva la reposición de la realidad física alterada cumpliendo la resolución en sus estrictos términos o en su defecto, por equivalencia).

Nuestra legislación autonómica, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), señala que la Administración asegura el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas, - artículo 168 LOUA - mediante el ejercicio de las siguientes potestades:

- a) La intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en las formas dispuestas en esta Ley.
- b) La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.
- c) La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos previstos en esta Ley.
- d) La sanción de las infracciones urbanísticas.

La disciplina urbanística comporta el ejercicio de todas las potestades anteriores en cuantos supuestos así proceda.

Si bien sus fines son eminentemente Preventivos: La LOUA prevé en el artículo 179 de la Ley 7/2002, desarrollado en el Capítulo IV del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículos 30 a 35), que *“La inspección para la protección de la ordenación urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en esta Ley”*. Y el apartado 4º señala que la disciplina tiene como fines prioritarios:

- a) Velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística.
- b) Vigilar, investigar y controlar la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución y de edificación y uso del suelo, regulada en esta Ley, e informar y asesorar a los mismos sobre los aspectos legales relativos a la actividad inspeccionada.
- c) Denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de la ordenación urbanística.

- d) Informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación urbanística.
- e) Colaborar con las Administraciones competentes, así como hacer cumplir efectivamente las medidas cautelares y definitivas que, para el cumplimiento de la ordenación urbanística, aquéllas hayan acordado.
- f) Desempeñar cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean encomendadas, y aquéllas que le sean asignadas reglamentariamente.

La Administración Autonómica ejerce la actividad inspectora en supuestos en que la LOUA considera especialmente relevantes, según criterios objetivos que justifiquen la intervención autonómica, por su efecto preventivo, el mayor daño al territorio y el interés supramunicipal del bien jurídico a proteger.

El carácter imprescindible de la inspección en el campo de la ordenación del territorio y urbanismo viene dado por la trascendencia de los derechos a proteger recogidos en la Constitución Española como Principios Rectores de la Política Social y Económica como son el derecho “a una vivienda digna y adecuada” (artículo 47 CE) y “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el libre desarrollo de la persona” (artículo 45 CE).

Por ello la disciplina urbanística se consagra como función debida y de ejercicio inexcusable, debido a los citados derechos que se protegen en la Constitución Española como Principios Rectores de la Política Social y Económica.

III.2. LA TRASCENDENCIA PRE-CONSTITUCIONAL. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN LA LEGISLACIÓN PRECONSTITUCIONAL

La Trascendencia de la inspección urbanística es preconstitucional y su vinculación, posterior a valores constitucionales y “estatutarios”, hace predicar una protección cualificada frente al resto del ordenamiento jurídico².

En la legislación demonónica, se efectuó la planificación urbanística a través de la denominada “legislación de ensanche” y “de reforma interior de poblaciones” efectuándose la intervención administrativa, en los derechos de los administrados a través de los “Reglamentos de Policía” a los que se refería expresamente el Código Civil (artículo 350)

Así pues, el originario Proyecto de Ley General para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y otras Mejoras de las Poblaciones de Posada Herrera de 1861 (que no cristalizó) supuso

² PÉREZ PINO, VIRGINIA, Doctora en derecho, Apartado procedente de “*El Cuerpo de Inspectores de Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía: pasado, presente y futuro*” visitable en Qadernos núm. 0, web site <http://aiotuv.org/portfolio/numero-0-mayo-2012-indice/>.

un importante avance en la técnica de cesión de suelos para dotaciones públicas, régimen de parcelas mínimas indivisibles, generalización del régimen de licencias, compensación de beneficios y cargas de la urbanización, edificación forzosa de solares, regulación de linderos, proyecto técnico y económico previo a toda urbanización, los cuáles eran inspeccionados por la Administración competente (generalmente local).

Por su parte, la primera Ley de Ensanche, que data de 1864, señala que los Ayuntamientos pueden urbanizar los terrenos, expropiando el terreno para viales y usos públicos a su costa. En 1867, se consagra la técnica planificadora con el Reglamento de la citada Ley de Ensanche, que especifica la forma para ejecutar el Plan de Ensanche. En 1876, se promulga una nueva Ley de Ensanche de Poblaciones con precisiones normativas. En 1892, el sistema se hace definitivo con una nueva Ley que regula los ensanches de Madrid y Barcelona y faculta al Gobierno para extenderla a otras poblaciones. Para aprobar cada uno de estos Planes Generales era necesaria una Ley Especial.

La inspección urbanística se hacía cada vez más necesaria y se convertía en piedra angular del control urbanístico lo que se reflejaría en los Estatutos Municipales y Provinciales de Calvo Sotelo de 1924 y 1925, respectivamente.

Por su parte, como especialidad normativa la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en la Sección 3ª del Capítulo II del Título IV preveía en su artículo 173 que: “la inspección urbanística se ejercerá por los órganos centrales y locales a que se refiere el Título VI, dentro de sus respectivas competencias” y en el artículo 174 “que el Alcalde ejercerá la inspección de las parcelaciones urbanas, obras e instalaciones del término municipal para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigibles”.

De igual forma, la acción pública en materia de urbanismo (Ley de Suelo de 1956, artículo 223) implicaba intrínsecamente una labor de investigación, comprobación y reacción ante los hechos denunciados que ponen en marcha el sistema de inspección del derecho urbanístico.

Y como culmen de la legislación de los años 50, se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, aún aplicable en la actualidad, cuyo artículo 1 consagra la función de policía (preventiva y represiva) así como de observancia de los planes urbanísticos.

Ante la inexistencia de un régimen constitucional, y sin perjuicio de las Leyes Fundamentales del Reino, los valores protegidos se reflejaban en las Exposiciones de Motivos de cada texto normativo.

En este sentido, resulta interesante la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley de Suelo sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, (refundida en el Real Decreto – Legislativo 1346/1976, de 9 de abril) en la que se exponen las líneas generales de la disciplina (satisfacción de un desarrollo urbano equilibrado).

La posición central que la licencia ocupa en el ordenamiento urbanístico queda reforzada con el sistema que se propone para suspender e incluso demoler las obras que se realicen sin licencia o sin observancia de sus cláusulas.

La restauración del orden urbanístico violado exige además extender las medidas de suspensión de la efectividad de actos administrativos contrarios a Derecho a aquellos otros acuerdos que sin formalizarse en términos de licencia de obras tienen una incidencia, a veces irreversible, sobre la ejecución de los planes.

A estos efectos, se define con gran amplitud la infracción urbanística, señalando aquellas materias en las que un incumplimiento de sus prescripciones tiene la consideración de grave, a los efectos de adoptar, si dicha infracción es manifiesta, las medidas de suspensión o demolición antes reseñadas”.

La legislación pre-constitucional, en suma, sienta las bases de la disciplina urbanística la cual se expresa por el legislador de 1975 en la Exposición de Motivos II. b):

“La indisciplina urbanística, que ha encontrado en la inadaptación de los Planes a las necesidades cambiantes la disculpa permanentemente invocada y que se ha visto también favorecida por las quiebras que el vigente ordenamiento ofrece al principio de distribución justa y equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento y de la urbanización, por la indefensión que ha supuesto para el interés público la aplicación generosa del principio de responsabilidad de la Administración frente a los afectados por la anulación de licencias ilegales, aunque pudieran concurrir en su actuación, dolo, culpa o negligencia graves; por la ineficacia de los instrumentos de control y de restablecimiento del orden urbanístico y por la desproporción entre la responsabilidad política de los órganos estatales que tienen atribuido el ejercicio de la tutela urbanística y sus efectivas facultades para cuidar adecuadamente esta parcela del interés público”.

Por tanto la conclusión sería, sostiene la citada autora, que antes del advenimiento constitucional, los valores protegidos por la inspección urbanística constaban en la Exposición de Motivos de cada texto normativo.

III.3. LA TRASCENDENCIA POST-CONSTITUCIONAL

III.3.1. Regulación en la Constitución Española

“Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Artículo 47

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (con ocasión de recurso de inconstitucionalidad de la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y el Texto Refundido de 1992) deja claro que la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda es una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, que ha sido asumida por la mayoría de estas. La citada Sentencia 61/1997 señala que el Estado no puede entrar a regular un sector de la realidad como la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, de asunción autonómica, en virtud del art. 148.3 CE, aplicando la cláusula de supletoriedad recogida en el artículo 149.3 CE (el derecho estatal será en todo caso, supletorio del derecho de las CCAA).

No obstante, el Estado cuenta con títulos que inciden en la política urbanística, esencialmente la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (Art. 149.1.1 CE), lo que se conecta con el derecho a la propiedad urbana, así como en la competencia relacionada con determinadas instituciones y técnicas jurídicas que inciden en el urbanismo, como sucede con la valoración del suelo.

Otros títulos competenciales estatales con incidencia en el urbanismo son:

- Art. 149.1.8: Seguridad jurídica preventiva.
- Art. 149.1.18 (procedimiento administrativo común³ para procedimiento de legalidad urbanística y de orden sancionador, regulación de la publicidad de los instrumentos de planeamiento y determinación de las garantías expropiatorias) y.
- Art. 149.1.23 (determinadas prohibiciones en relación con limitaciones al dominio, servidumbres de protección).

El ejercicio de estas competencias de disciplina medioambiental ha de considerarse preferente, por un principio de especialidad, al ejercicio de competencias de disciplina urbanísticas, si bien sobre la zona de servidumbre del dominio público, sobre bienes protegidos por la legislación medioambiental⁴ u otra normativa sectorial, puedan ejercerse

³ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴ A sensu contrario, art. 15.1 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.

potestades disciplinarias de naturaleza urbanística cuando los hechos constituyan infracción en relación con normativa o planeamiento urbanístico, desde los principios de coordinación administrativa con los órganos sectoriales competentes.

III.3.2. Derecho Autonómico Comparado

Nos limitamos a enunciar cada Comunidad Autónoma y su normativa básica reguladora, y nos remitimos al la ponencia de Antonio Jesús Amador Blanco sobre el Régimen de las Competencias Autonómicas y Locales en el Ámbito de la Disciplina Urbanística⁵.

La regulación de las Comunidades Autónomas en la materia es la siguiente:

- CASTILLA Y LEON. Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León: Cuando el Ayuntamiento no pueda ejercer competencias de disciplina urbanística, la Diputación Provincial podrá ejercerlas directamente, o bien aportar los medios técnicos y económicos necesarios. Se establece también una competencia de la C.A en sede de protección de la legalidad urbanística en cuanto se afecten intereses supramunicipales, en especial, en parcelaciones urbanísticas.
- CASTILLA LA MANCHA. Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de Mayo. Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.
- LA RIOJA. Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.
- REGION DE MURCIA. Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de Junio. Texto Refundido de la Ley del Suelo.
- COMUNIDAD VALENCIANA. Ley 5/2014, de 25 de Julio. de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.
- CATALUÑA. Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo. Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.
- EXTREMADURA. Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, modificada recientemente por LEY 10/2015, de 8 de abril, de modificación de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial.

⁵ AMADOR BLANCO, ANTONIO JESUS. "Régimen de las Competencias Autonómicas y Locales en el ámbito de la Disciplina Urbanística". III Jornadas de la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía celebradas los días 9 y 10 de diciembre de 2015 accesible en la web site <http://aiotuv.org/portfolio/iii-jornadas-diciembre-2015/>.

- COMUNIDAD DE MADRID. Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.
- CANARIAS. Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias. Decreto 11/1997, de 31 de enero por el que se regula la constitución de un censo de edificaciones no amparadas por licencia y por el que se establecen los supuestos de suspensión de la ejecutoriedad de las órdenes de demolición. Ley 7/2015 de 1 de Abril, de los Municipios de Canarias, que atribuye a los Municipios Canarios competencias en materia de urbanismo, en su art. 11.p) y la Ley 8/2015, de 1 de Abril, de Cabildos Insulares. Los cabildos insulares ejercen competencias en materias de Ordenación del territorio y urbanismo.

Existe la Agencia de Protección del Medio Urbano y Rural y Patronatos Insulares de cada uno de los Espacios Protegidos y una distribución de competencias entre órganos para sancionar: entre Ayuntamientos, Cabildos y la Agencia.

- ISLAS BALEARES. Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo. La citada Ley refuerza la competencia del consejo insular que, incluso, puede suspender determinadas actuaciones en ejecución sin necesidad de requerir de forma previa la intervención municipal, especialmente en suelo rústico.
- GALICIA. Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (BOE núm. 81, de 4/04/2016). La Agencia de protección de la Legalidad Urbanística es un Organismo público de naturaleza consorcial compuesto por la Comunidad Autónoma de Galicia y cuantos municipios opten voluntariamente por transferir sus competencias sancionadoras. Incorporación a través de Convenio de Adhesión.
- ASTURIAS. Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Ley 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda.
- CANTABRIA. Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.
- PAIS VASCO. Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco. Modificación por Ley 2/2014, de 2 de octubre, de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo. La inspección urbanística será ejercida por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de los territorios históricos y los Ayuntamientos.
- NAVARRA. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

- ARAGÓN. Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón. De gran relevancia las Comarcas en materia de urbanismo, que podrán subrogarse en el ejercicio de las potestades que corresponden al Ayuntamiento previo requerimiento en el plazo de un mes tanto para el PLU como para el Sancionador.
- CIUDADES AUTÓNOMAS DE CEUTA Y MELILLA. Estatutos de Autonomía aprobados por Ley Orgánica 1/1995 y 2/1995, de 13 de Marzo. La Asamblea-Presidente y Consejo de Gobierno tienen un doble carácter: municipal y autonómico. Tienen reconocidas competencias en materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (art. 21.1 EA). D.Adic.3ª R.D.Leg 7/2015, de 30 de Octubre: *“Corresponde a las CC.AA, status institucional que no tiene una ciudad autónoma”*.

III.3.3. Regulación en el Estatuto de Autonomía para Andalucía

El referenciado artículo 56 del Estatuto reserva a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, y la disciplina urbanística: *“La estatutarización de la disciplina urbanística”* es la terminología empleada por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen núm. 72/2006 al Estatuto de Autonomía. Punto VI, Título III, lo cual significa que goza una protección cualificada frente al resto del ordenamiento jurídico, de un plus valor normativo.

Y como medida de observancia del ordenamiento jurídico, se consagra, asimismo, en el Título III del Estatuto de Andalucía referido a la “Organización Territorial de la Comunidad Autónoma” con el artículo 92 relacionado con los municipios: “2. Los Ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes: a. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

Afirma RUIZ -RICO que “esa calificación (competencias propias) tiene que interpretarse siempre de conformidad con lo que establezca una legislación - inespecífica a priori “en los términos que determinen las leyes” - donde se va a concretar su alcance definitivo”.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía recoge pues, la disciplina urbanística como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma necesariamente integrada dentro del núcleo de autonomía municipal, quedando obligados Municipios y Comunidad Autónoma al ejercicio coordinado de sus competencias con objeto de lograr la protección de la legalidad territorial y urbanística.

Por su parte, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, principal legislación específica determina los términos en que deben ejercerse las competencias propias de los municipios (RIVERO YSERN), y el mismo legislador autonómico

desde su Exposición de Motivos reconoce como principio inspirador de las competencias urbanísticas de la Administración Autonómica, el de subsidiariedad, cuando concurren intereses supralocales.

Ello debido a que, según la LOUA, el bien jurídico a proteger por la Comunidad Autónoma y los Municipios es distinto. Así, a estos se atribuye la competencia exclusiva para el otorgamiento de licencias urbanísticas, dado que es la Administración Local la legitimada para actuar en todos los supuestos y en primera instancia para el ejercicio de intervención preventiva a través de, como indicábamos, el otorgamiento de licencias, las potestades de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado y la sanción de las infracciones urbanísticas; mientras que la competencia autonómica en materia de protección de la ordenación urbanística se restringe a determinados supuestos y su ejercicio es de carácter eminentemente preventivo y de control de todos los actos de transformación del territorio o de su uso contrarios a la legalidad y condicionado a la previa inactividad municipal.

En términos literales expresa el preámbulo de la LOUA *“Se refuerzan las actuaciones de inspección urbanísticas dotando, tanto a los Ayuntamientos como a la Administración de la Junta de Andalucía, de unidades específicas para el cumplimiento de estos objetivos.*

La minuciosa regulación de la protección de la legalidad urbanística deja claro que es una competencia municipal universal y también la subrogación de la Administración de la Junta de Andalucía en protección de la legalidad urbanística en solo aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la ordenación urbanística”.

De otro lado el Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía – artículo 30.1 – señala que la inspección urbanística es la potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo, del vuelo y del subsuelo, se ajustan a la ordenación territorial y urbanística, y en particular, a lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y en el presente Reglamento.

El citado Decreto 60/2010, hace expresa mención a la Ley de Ordenación urbanística, como principal legislación específica del urbanismo andaluz, si bien la ordenación territorial ha de ir conjuntamente con la urbanística en el ámbito de competencias de la disciplina a nivel autonómico.

En este sentido la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene por objeto la regulación de los instrumentos y procedimientos necesarios para el ejercicio por la Junta de Andalucía de su competencia en Ordenación del Territorio.

Así, el Artículo 37 dispone la competencia de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, para la paralización de actividades sin licencia o no ajustadas a aquella que se ejecuten sin acomodarse a las determinaciones de esta Ley y de los Planes de Ordenación del Territorio que les afecten. Como también para la restitución de la realidad física alterada cuando la

ejecución de tales actividades produzcan una alteración ilegal de aquella por su titular en la forma en que disponga la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Continúa el precepto señalando que “La Consejería de Obras Públicas y Transportes podrá imponer multas coercitivas sucesivas, a los particulares infractores (...), atendiendo al importe de la actividad, gravedad e incidencia territorial, en la forma que reglamentariamente se establezca y sin perjuicio de la posible ejecución subsidiaria por la propia Consejería a cargo de aquéllos. En cualquier caso el titular de la actividad deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La valoración de los mismos se hará por la Consejería de Obras Públicas y Transportes (...).”

Las Disposiciones Finales disponen *“Primera Por Decreto del Consejo de Gobierno se establecerán los órganos y las funciones que les correspondan a los mismos en desarrollo de la presente Ley. Segunda Se autoriza al Consejo de Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias en desarrollo y aplicación de la presente Ley”*.

Asimismo, el Anexo de la Ley *ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía* enumera las actividades englobadas en el concepto de ordenación del territorio, incardinándose en esta ordenación territorial con carácter general las grandes obras públicas como carreteras de ámbito regional y subregional, y de interés general del Estado, la red ferroviaria, los puertos, aeropuertos, la planificación hidrológica, las infraestructuras y equipamientos de gestión de residuos, los planes de ordenación de recursos naturales y los planes de turismo entre otras.

La atribución competencial de la ordenación territorial corresponde a la Administración autonómica y la urbanística, en materia de disciplina –en los términos ya indicados-, a la Administración local, y subsidiariamente, a la autonómica.

En este se expresa la jurisprudencia, con el distingo de ambos conceptos y lo que ello conlleva. Así la STS de 11 de octubre de 1994 que se refiere a las numerosas sentencias de este Tribunal *“en las que al distinguir los conceptos de ordenación del territorio, han incluido en este último aquellas grandes obras o construcciones de marcado interés público que siendo de la competencia estatal –art 149.1.24 de la Constitución– por su gran trascendencia para la sociedad no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal”*.

De todo lo anterior se deduce que la inspección urbanística de la Junta de Andalucía debe ir encaminada a ejercer una función preventiva y represiva sobre el Territorio Andaluz que garantice la protección de la legalidad urbanística frente a actos o usos del suelo que el legislador andaluz considera especialmente graves.

Por ello la Administración Autonómica ha de responder a criterios objetivos que justifiquen la intervención autonómica, por su efecto preventivo, el mayor daño al territorio y el interés supramunicipal del bien jurídico a proteger.

El Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha puesto especial énfasis en la regulación de los instrumentos preventivos para la protección de los intereses generales territoriales y urbanísticos, con vocación de establecer las reglas esenciales en todo el territorio de

la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollando las particularidades en materia de inspección urbanística y en la tramitación y ejecución de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, precisando el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

Todo lo anterior unido a complejidad territorial, competencial y normativa características de la ordenación del territorio y urbanismo, determinan la necesidad de la creación de un Cuerpo de Inspectores propio de la Junta de Andalucía para el ejercicio de la disciplina en materia de ordenación del territorio y urbanismo de competencia autonómica.

En el sentido anterior, el Preámbulo de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, expresa, como indicábamos, que se refuerzan las actuaciones de inspección urbanística dotando tanto a los Ayuntamientos como a la Administración de la Junta de Andalucía de unidades para el cumplimiento de estos objetivos.

Así la Exposición de motivos justifica la creación del Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda en el seno de la Función Pública andaluza. *“Siendo la Administración de la Junta de Andalucía la que ha de garantizar la ordenación territorial y urbanística de Andalucía, así como velar por el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda y su ejecución, ha de dotarse de los medios e instrumentos necesarios para conseguir dicha finalidad, y ante la complejidad técnico-jurídica de unas disciplinas como éstas, y la extensión geográfica sobre la que se proyecta, se considera imprescindible la creación de este Cuerpo de funcionarios, que se integra en el Grupo A, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.*

En la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo se crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía para ejercer las funciones de inspección de ordenación del territorio, urbanismo y de vivienda que sean competencia de la Administración de la Junta de Andalucía, en los términos que se le atribuyan reglamentariamente.

III.4. EL CUERPO DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA (IOTUV)

Los inspectores de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de sus funciones, tendrán la consideración de agentes de la autoridad, con las facultades y protección que les confiere la normativa vigente.

El personal inspector estará provisto de la correspondiente acreditación, con la que se identificará en el desempeño de sus funciones.

Cuando lo consideren preciso, los inspectores de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía podrán recabar, en el ejercicio de sus funciones, el apoyo, concurso, auxilio y protección que necesiten de otras Administraciones Públicas.

Para GONZÁLEZ PÉREZ “la clave de un sistema imparcial de inspección radica en la existencia y actuación de un órgano de previsión funcional”.

La Regulación reglamentaria a que alude la Ley 13/05 por la que se crea el Cuerpo es el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, regula el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía (ROF).

III.4.1. Características del Cuerpo de IOTUV

A) Grupo que goza de plena autonomía técnica.

En este sentido veámos los arts. 3 y 25 del ROF.

“Artículo 3. Principios generales.

1. La Inspección actuará conforme a los principios de especialización, unidad funcional, colaboración y cooperación interadministrativas, eficacia, jerarquía, objetividad, diligencia y profesionalidad, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con sujeción a los criterios técnicos establecidos por el Centro Directivo de Inspección.

3. El personal inspector en el ejercicio de sus funciones gozará de plena autonomía en los términos del artículo 25 del presente Reglamento; especialmente, se garantizará su independencia frente a cualquier tipo de injerencia indebida.

Artículo 25. Autonomía técnica del personal Inspector.

El personal inspector desarrollará sus funciones con autonomía técnica, sin perjuicio del cumplimiento de las instrucciones y directrices técnicas establecidas por la persona titular del Centro Directivo con competencias en Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda; del respeto a las órdenes de la jefatura del equipo de inspección o grupo especializado en que desarrolle su actividad; del cumplimiento en plazo de las órdenes de servicio que se le impongan y del sometimiento a los controles de rendimiento o de cumplimiento de los objetivos que se puedan establecer por el titular del Centro Directivo de Inspección”.

Por su parte, el artículo 179.3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que “en el ejercicio de sus funciones, los inspectores gozarán de plena autonomía y tendrán, a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad”.

Según FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ FERNÁNDEZ⁶ serán la neutralidad y la imparcialidad, características pretendidas en el ejercicio de las funciones que este cuerpo desarrolle,

⁶ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO JAVIER “La inspección urbanística” en AAW “La disciplina urbanística en Andalucía”, Ed. Tirant Lo Blanch, Monografías 749, Valencia, págs. 269 y ss.

teniendo de soporte criterios de legalidad alejados de la oportunidad del momento o de otro origen que no sea el propiamente administrativo y legal. Los límites de esa autonomía plena vienen determinados en virtud del concepto del fin último que se debe perseguir en el actuar administrativo, cual es el de prestación de servicio público que la Ley reconoce en beneficio de los intereses generales (artículo 103.1 CE).

La autonomía plena implica actuar única y exclusivamente en el marco de la Ley y de la ordenación urbanísticas, al margen de cualquier directriz política. Es decir, la autonomía plena no es más que el fiel trasunto del mandato constitucional que ordena a la Ley regular las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios públicos. Máxime en el caso que nos ocupa, debido a que este Cuerpo de funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, en su condición de agentes de la autoridad, actuando provisto de acreditación, está facultado para actuar – si bien con la salvaguarda de todas las garantías previas - frente a derechos fundamentales de las personas constitucionalmente protegidos (artículo 18 CE, entre otros).

B) Grupo especializado de carácter pluridisciplinar⁷, dado que este Activo integrante de la Junta de Andalucía está formado por profesionales con perfiles técnico y jurídico con un sólido conocimiento de la distribución de competencias y del sistema normativo en materia de ordenación territorial y urbanística (y vivienda) que operan en todo el ámbito del Territorio Andaluz.

B.1 Conocimiento sobre las interacciones que operan en el territorio, dado que el Territorio Andaluz de 87.000 km², está constituido por un único medio físico en el que inciden numerosas materias reguladoras, tanto de los elementos naturales que lo conforman, como de los elementos artificiales que lo transforman, que hacen de él un espacio donde el ser humano pueda desarrollar su actividad pero a la misma vez, deben quedar garantizados los principios como los de igualdad, conservación de los valores naturales, mejora del bienestar, o calidad de vida. Para ello es necesario conocer el territorio a fin de anticiparse y corregir las disfunciones, evitando que se produzca el “no retorno” a su estado original.

B.2 Conocimiento en materia competencial Estado – CCAA - Municipios

Por la organización territorial del Estado establecida en la Constitución Española y por la distribución de competencias entre Estado, Comunidades Autónomas y Municipios cada uno, en la gestión de sus intereses, incide necesariamente en la ordenación del espacio.

⁷ CHAMIZO CALVO, LUISA TERESA, “El Cuerpo de Inspectores de Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía: Un equipo pluridisciplinar” en Qadernos núm. 0 visitable en la web site <http://aiotuv.org/portfolio/numero-0-mayo-2012-indice/> .

La intervención estatal va dirigida a garantizar el equilibrio territorial y la igualdad de todos españoles en lo más relevante: del uso del suelo, regulación de la publicidad de los instrumentos de planeamiento y determinación de las garantías expropiatorias y prohibiciones en relación con servidumbres de protección demanial y competencias de disciplina medioambiental de ámbito estatal.

La Comunidad Autónoma ha de mantener un Modelo Territorial en todo el ámbito de la Comunidad Autónoma a través de la ordenación de territorio y desarrollo de sus Instrumentos: Por orden de Jerarquía Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional, que vinculan a los Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio y al planeamiento en general.

La actividad urbanística en Andalucía se garantiza a través de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que obliga a trazar la ordenación urbanística en el marco de la ordenación del territorio, que se hace efectiva mediante la intervención de la Administración Autonómica en la aprobación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística de los municipios y de instrumentos que superen el ámbito municipal (a través de los informes de incidencia territorial). Y en el ámbito urbanístico, con los instrumentos a nivel municipal, conviven los Planes Especiales de Protección del Medio Físico, de los años 80, y las Normas Subsidiarias Provinciales, en los casos de municipios sin planeamiento.

El Municipio (Art. 140 de la Constitución Española, Estatuto de Autonomía para Andalucía, y art. 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de *Autonomía Local de Andalucía*), es el principal protagonista por la atribución de competencia propias en la ordenación, gestión, dirección y disciplina urbanística. Comprende la planificación, organización dirección y control de la ocupación del suelo. Todo ello siempre dentro del marco establecido por la planificación territorial autonómica.

B.3 Sistema normativo complejo

Existe una concurrencia entre los distintos instrumentos de planificación: territorial, sectorial, y urbanístico. El sistema normativo se constituye por un conjunto de instrumentos de planificación formulados por el Estado, las Comunidades Autónomas y los Municipios, algunos con carácter horizontal e integrador, como los instrumentos de ordenación del territorio y los instrumentos de planeamiento urbanístico; mientras que otros tienen un carácter sectorial, como la planificación en materia de carreteras e infraestructuras ferroviarias, aguas terrestres, costas, vías pecuarias, etc. Todos estos instrumentos de planificación deben ser interpretados de forma sistemática, siendo para ello fundamental el conocimiento de la forma en que están interrelacionados. Así el PGOU del municipio a partir de la LOUA constituye el instrumento que tiene el municipio para acometer la ordenación integral de su territorio.

De la legislación sectorial derivan limitaciones de uso del suelo que requieren en la tramitación de los procedimientos de planeamiento urbanístico y territorial (horizontal), o

de una autorización concreta, que se pronuncie una administración distinta (sectorial) de la responsable del procedimiento sustantivo.

C) Es un grupo especializado: Debido a la necesaria formación precisa para desenrañar la complejidad e interrelacionar las citadas disciplinas que inciden en la ordenación del espacio físico. Así, la elaboración de informes específicos inherentes a la tramitación de expedientes disciplinarios, de peritajes en procedimientos judiciales y de apoyo a los procedimientos de expropiación para la obra pública, supervisión de proyectos de demolición y de reposición de la realidad física alterada, diseño de elementos interpretativos y divulgativos de la actividad disciplinaria y de planificación, desarrollo de herramientas informáticas relacionadas con la representación espacial, colaboración y asesoramiento a los distintos Cuerpos de Seguridad y Administraciones locales. Para su materialización se efectúan desplazamientos a diferentes puntos de la geografía andaluza, bien en trabajo de campo, bien en tareas de inspección con las consiguientes reuniones de coordinación; la fotointerpretación, georreferenciación y representación cartográfica de las incidencias registradas en el territorio, así como el análisis urbanístico, el cálculo y la valoración de las estructuras edificadas y la interpretación preoperacional.

Pero también por la consulta de servicios telemáticos con información geográfica en el geo-portal IDEAndalucía, consultas a la Sede Electrónica de Catastro, Inventarios de Planeamiento, de documentos públicos (registrales y notariales), la elaboración de actas de inspección, etc.

III.4.2. Facultades del personal inspector

Los funcionarios del Cuerpo de Inspección tienen la condición de agentes de la autoridad. El art. 179. 3. de la LOUA ya atribuye al Cuerpo de inspectores la plena autonomía y a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad.

En su desarrollo el inspector ejerce sus funciones provisto de una Tarjeta de Acreditación que le identifica, aprobada por Orden de 5 de noviembre de 2007, por la que se aprueba el formato de la acreditación del personal inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía⁸.

Siendo ésta personal e intransferible, tiene la consideración de documento público.

El Texto del reverso es el siguiente:

«1.º El personal Inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de sus funciones, será considerado Agente de la Autoridad, disfrutando como tales de la protección y facultades que a éstos les dispensa la normativa

⁸ Visible en website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2007/227/1>

vigente (art. 8.2 Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 225/2006, de 26 diciembre.)

2.º En el ejercicio de sus funciones, el personal inspector está facultado para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido. Tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen.

La negativa no fundada a facilitar la información solicitada por los inspectores, en especial la relativa al contenido y los antecedentes de los pertinentes actos administrativos, constituirá obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección y tendrá la consideración de infracción administrativa, en su caso disciplinaria (artículo 179.3 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía) y podrá constituir hecho tipificado penalmente”.

El personal inspector, debidamente acreditado y previa orden de servicio, está facultado para acceder libremente a los lugares objeto de inspección y practicar las pruebas, exámenes o investigaciones que sean precisas a fin de emitir informes, actas, comunicaciones o diligencias.

Las funciones atribuidas a este personal se relacionan en el Artículo 22 del Reglamento:

- a) Entrar libremente, sin previo aviso y en cualquier momento, en el lugar objeto de inspección y permanecer en ellos, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio, lo cual conllevará la necesidad de recabar el consentimiento de su titular o Resolución judicial que autorice la entrada en el mismo. (...).
- b) Hacerse acompañar durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora.
- c) Practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesario. La información será facilitada por la persona o entidad requerida.
- d) Recabar y obtener la información, datos o antecedentes con trascendencia para la función inspectora, respecto de quien resulte obligado a suministrarlos ante el personal inspector en su condición de agente de autoridad, mediante requerimiento escrito del personal inspector que dirija el correspondiente equipo de inspección.

La información será facilitada por la persona o entidad requerida mediante certificación de la misma o mediante acceso del inspector o inspectora actuante, que podrá ser acompañado por el personal de apoyo preciso, a los datos solicitados en las dependencias de aquélla. En el acceso a los datos y antecedentes se observarán las prescripciones de la legislación orgánica de tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

- e) Adoptar, en supuestos de urgencia y para la protección provisional de los intereses generales implicados, las medidas provisionales oportunas al objeto de impedir que desaparezcan, se alteren, oculten o destruyan pruebas, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, en orden al buen fin de la actuación inspectora.
- f) Proponer a las Administraciones y autoridades competentes para su adopción las actuaciones o medidas que juzgue convenientes que favorezcan el cumplimiento de la ordenación territorial, urbanística y de vivienda.
- g) Emitir los informes que le sean solicitados en relación con el cumplimiento de la normativa en materia de ordenación territorial, urbanística y de vivienda.
- h) Colaborar con las Administraciones competentes para el cumplimiento de la normativa en materia de ordenación del territorio, urbanismo o vivienda.
- i) Controlar el cumplimiento de las medidas de las Administraciones competentes en el ámbito competencial de la Inspección.

En caso de apreciar la existencia de responsabilidades sancionables, de perturbación del orden jurídico o de necesidad de reposición de la realidad física alterada, el personal inspector podrá proponer el inicio del correspondiente procedimiento administrativo.

III.4.3. Documentación Inspectora

– *Las actas de la Inspección.* Son documentos del personal inspector en los que se recoge el resultado de una concreta actuación inspectora de vigilancia y comprobación efectuada que ostentan el carácter de documentos públicos, tienen valor probatorio que serán firmadas por el personal inspector actuante y, en su caso, por las personas ante las que se extiendan, quedando las mismas notificadas en dicho acto mediante copia del acta con levantamiento de la correspondiente diligencia de notificación. La firma del acta no implica la aceptación de su contenido ni de la responsabilidad en la que pueda haber incurrido la persona presuntamente infractora, excepto cuando así lo hubiera reconocido expresamente en el acta.

En el supuesto de que la persona ante quien se cumplimente el acta se niegue a firmarla, o a recibir su copia, se hará constar este hecho mediante diligencia en la misma, con expresión de los motivos aducidos por el compareciente, especificando las circunstancias del intento de notificación, y en su caso, de la entrega.

Reguladas en los artículos 36 a 43 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía⁹, a los cuales nos remitimos.

⁹ Visitable en website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2007/11/25>

Por ORDEN de 28 de septiembre de 2007 de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se aprueba el modelo de acta que se extenderá por la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda en el ejercicio de las actuaciones inspectoras¹⁰.

Asimismo, se crea el Registro de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, como instrumento de constancia oficial de las actas de inspección y demás documentos emitidos por el Centro Directivo de Inspección con ocasión de las actividades inspectoras.

Otros documentos de la actuación inspectora son:

– *Las Comunicaciones.* Son aquellos documentos a través de los cuales la Inspección se relaciona unilateralmente con cualquier persona en el ejercicio de sus actuaciones inspectoras. En las comunicaciones la Inspección podrá poner los hechos o circunstancias de trascendencia inspectora en conocimiento de las personas interesadas en las actuaciones, así como efectuar a éstos las citaciones o requerimientos que procedan. Las comunicaciones serán notificadas a las personas interesadas, en la forma prevista por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

– *Las Diligencias.* Son los documentos que se extienden en el curso de la actuación inspectora para hacer constar cualquier hecho, circunstancia o manifestación con relevancia para la inspección, que no sea objeto de informe, acta o comunicación.

Las diligencias tienen naturaleza de documento público y constituirán la prueba de los hechos que motiven su formalización, a no ser que se acredite lo contrario. Serán firmadas por el personal inspector actuante y por la persona con la que se entiendan las actuaciones.

Si ésta se negara a firmar la diligencia, o no puede hacerlo, se hará constar tal circunstancia en la misma. Cuando de la naturaleza de las actuaciones recogidas en la diligencia no se requiera la presencia de persona alguna, la diligencia se firmará únicamente por el Inspector o Inspectora actuante.

III.4.4. Deberes de los funcionarios de la Inspección

Son deberes inherentes a este cuerpo específico:

– La máxima corrección con las personas inspeccionadas y perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de las personas y entidades inspeccionadas.

¹⁰ Visitable en website: http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/portal_web/ot_urbanismo/urbanismo/normativa/orden_28_09_2007.pdf

- Guardar el debido sigilo profesional respecto de los asuntos que conozca por razón de su cargo, así los datos, informes, origen de las denuncias o antecedentes de que hubieran tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones.
- Especial diligencia, en atención a la naturaleza de las funciones que desempeñan.

III.5. ACTUACIONES DE LA INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA.

III.5.1. Actuaciones preventivas. Actuaciones de cooperación y colaboración

Buena parte de la acción inspectora se dirige a fomentar la toma de conciencia ciudadana e institucional acerca de los valores territoriales y urbanísticos a preservar, a promover la formación de los profesionales y técnicos vinculados con esta materia, al asesoramiento judicial y municipal y a establecer medidas tendentes a limitar los procesos de parcelación y edificación. Son las líneas de actuación preventivas de:

- *Cooperación con Ayuntamientos.* En cumplimiento del art. 179.2 LOUA (“Los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deben desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas).

Igualmente, una línea de actuación de valor preventivo es la elaboración de informes en respuesta a las consultas realizadas por Ayuntamientos a través de sus técnicos municipales, siendo de especial interés las relacionadas con la aplicación del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ley 6/2016, de 1 de junio por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

- *Cooperación con los Registros de la Propiedad.* Conociendo de estos el régimen jurídico urbanístico de las edificaciones que se inscriben.
- *Formación.* Se imparten regularmente cursos sobre diferentes materias en todas las provincias de Andalucía.
- *Cooperación con Ministerio Fiscal.* Se celebran con periodicidad anual jornadas conjuntas de formación con el Ministerio Fiscal dedicados a temas específicos. Existe un convenio suscrito con el Ministerio Fiscal de fecha 21 de junio de 2004.
- *Detección de parcelaciones.* Para la detección y paralización de nuevos procesos parcelatorios incipientes se cuenta con la información remitida por los Registros de

la Propiedad¹¹, Notarías, Acuerdos Municipales conocidos por vía RAAM¹² (remisión de actos y acuerdos de los municipios) informes de para Juzgados y Tribunales o Fiscalía y la consulta de fuentes cartográficas como Catastro, fotografías aéreas, etc.

- *Informes respecto de disposiciones normativas* lo que resalta esta función de prevención de incumplimientos por vacíos normativos que pueden dar lugar a incoherencias o inaplicabilidad del ordenamiento jurídico.
- *Peritaje en procesos penales.* Mediante el nombramiento de peritos por el Ministerio Fiscal en determinados procedimientos penales de especial trascendencia.

La función preventiva se desarrolla asimismo con las siguientes acciones:

- A) Actuaciones de investigación, visitas de inspección, herramientas SIG, para requerir de la Administración Local, el ejercicio de competencias primarias en disciplina urbanística, los procedimientos correspondientes (protección de la legalidad urbanística o sancionadores) o se ejecuten voluntariamente las resoluciones firmes o bien para evitar resoluciones no ajustadas a derecho.
- B) La adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 181 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (precintado de obras, instalaciones o usos; traslado a las empresas suministradoras de servicios públicos de la orden de suspensión con objeto de que interrumpen la prestación de dichos servicios e, incluso, la retirada y el depósito de la maquinaria y los materiales).
- C) A través de las medidas de garantía y publicidad de la observancia de la ordenación urbanística (artículos 176 a 178 LOUA y artículos 27 a 29 del Decreto 60/2010).

En particular, y como protección del tercero de buena fe registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se destaca la reforma efectuada en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, artículo 51.1 del anterior Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2008, de 20 de junio - derogado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -, en el deber de anotar en el Registro de la Propiedad la incoación de expediente sobre disciplina urbanística como en la consecuencia jurídica derivada de la no anotación preventiva que

¹¹ De trascendental papel para conocer la constancia registral de las edificaciones que se tramiten por reconocimiento en situación de asimilado a fuera de ordenación en parcelaciones urbanísticas y la delimitación de las mismas, tras la reforma introducida por La Ley 6/2016 para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

¹² Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de actos y acuerdos de las Entidades Locales a la Administración de la Junta de Andalucía. Visitable website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2008/47/1>

supone la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente.

Asimismo, el artículo 65 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para evitar la consolidación de actuaciones infractoras, prevé que el Registrador de la Propiedad notificará a la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes.

En suma, en las últimas tendencias legislativas se comprueba la previsión de estas medidas que implican un mejor y eficaz cumplimiento del ordenamiento jurídico.

En este sentido el Decreto 60/2010 de 16 de marzo de Disciplina Urbanística de Andalucía expresa en su exposición de motivos las pretensiones, entre otras, de proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas en el seguimiento de las figuras del cumplimiento por equivalencia de las resoluciones acordando la reposición de la realidad física alterada, del régimen propio de la situación de fuera de ordenación a otras ontológicamente asimilables, sin perjuicio de la ordenación que pueda acordar la Administración local en el ejercicio de su potestad de planeamiento.

III.5.2. Actuaciones de la Inspección autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo dentro del ámbito de sus competencias y ámbito del Plan de Inspección

Como resultado de las diligencias de investigación llevadas a cabo para constatar los hechos denunciados o de los que se haya tenido conocimiento y ante la existencia de hechos constitutivos de una presunta infracción se pueden adoptar diferentes medidas dando origen al correspondiente expediente de inspección.

En los casos en que se constata el otorgamiento de licencias y demás actos declarativos de derechos de contenido urbanístico de competencia exclusiva municipal (art. 171 LOUA), los controles de legalidad se efectúan mediante requerimiento de anulación en los términos del art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, impugnación directa en vía contencioso-administrativa, o revisión de oficio del acuerdo declarativo correspondiente. Esto es:

Solicitando de la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía, por competencia atribuida en la LAJA, que formule requerimiento de anulación al Ayuntamiento correspondiente para que declare nulo el acto o licencia otorgados. En caso de que por el Ayuntamiento no atienda el requerimiento, se impugnará en sede contencioso-administrativa la desestimación expresa o presunta del mismo en los términos del art. 46.1 de la LJCA.

“Artículo 46. 1 LJCA:

El plazo para interponer el recurso contencioso administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera,

el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Artículo 65.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

1. Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello”.

– Impugnando en vía contencioso-administrativa las licencias y actos declarativos de derecho de contenido urbanístico otorgados por los Ayuntamientos en caso de ser contrarios a la ordenación urbanística (Arts. 65.4 LBRL y 46.1 LJCA).

“Artículo 65 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción”.

La interposición de un recurso contencioso-administrativo conlleva el seguimiento del mismo hasta su completa terminación y con ello, instar del Juzgado su cumplimiento por la Administración municipal o bien realizar la demolición en ejecución subsidiaria la demolición, en el supuesto de que se se dicte sentencia que declare no ser conforme a Derecho el acto impugnado¹³, lo que puede suponer la reposición de la realidad física alterada mediante la demolición -total o parcial de las obras, dependiendo del fallo-o en

¹³ Junta y Estado acuerdan la creación de una Comisión Mixta para proceder al derribo del hotel Algarrobo. Visitable en http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.30d4b35a-97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnextoid=070f996ce7f23510VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextcharnel=2229b8f8606b8210VgnVCM10000055011eacRCRD&lr=lang_es

su defecto, en incidente de ejecución de sentencia, el cumplimiento por equivalencia. En cualquier caso, conlleva el seguimiento hasta dar por cumplimentado el fallo judicial firme.

La “disciplina urbanística” por la Administración autonómica se ejerce de acuerdo con las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma -art. 56 Estatuto Autonomía para Andalucía- en sustitución del ejercicio de competencia por los Ayuntamientos, previo requerimiento formulado y siendo desatendido el mismo por aquellos. Esto es, en los términos del artículo Art 60 de la Ley 7/1085, de Bases de Régimen Local *“Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local”*.

Si se comprueba que los hechos no cuentan con ningún título que los legitime, se requiere al Ayuntamiento afectado para que actúe en primera instancia. Si en el plazo, nunca inferior a un mes, el Ayuntamiento no informa sobre el inicio de actuaciones ni remite copia de las resoluciones o acuerdos, se pueden iniciar los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y de orden sancionador a los responsables. De modo que, por una única infracción, se inicia un expediente dirigido contra el sujeto infractor (procedimiento sancionador) y otro para reponer la legalidad y el orden jurídico perturbado (procedimiento de restauración de la legalidad urbanística):

La apertura de procedimientos disciplinarios de restauración de la legalidad urbanística y ejercicio de la potestad sancionadora son consideradas de competencia primaria de las Corporaciones Locales, actuando la Comunidad Autónoma en sustitución de aquellas por afección competencial autonómica, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 7/1085, de Bases de Régimen Local.

– Tramitación de procedimientos sancionadores y de protección de la legalidad urbanística¹⁴. Mención breve por ser objeto de estudio en el apartado 5º de este Capítulo:

– *Tramitación de procedimientos sancionadores*. Apertura contra el sujeto infractor – persona física o jurídica¹⁵- en el plazo máximo de 4 años, del correspondiente procedimiento sancionador (adopción de medidas cautelares, práctica de pruebas así como Resolución que en su caso, imponga una sanción pecuniaria). La ejecución y

¹⁴ Arts. 168, 181 y ss, 192 y 195 y ss de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía y 36 y ss Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁵ Arts. 193 y 194 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía. Muy interesante la regulación que se efectúa por la muerte o extinción de las personas responsables de las infracciones.

cobro de las sanciones pecuniarias impuestas se lleva a cabo por el personal inspector hasta concluir el periodo voluntario del mismo, pasando a la oficina competente de la Consejería con la competencia para cobro en periodo ejecutivo.

- *Tramitación de procedimientos de protección de la legalidad urbanística.* Por la realización de obras, construcciones o edificaciones ilegales e ilegalizables, de los que se derivan resoluciones acordando su demolición en la mayor parte de los supuestos. Los procedimientos de protección de la legalidad se incoan contra los actos que estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación¹⁶, con la adopción de las correspondientes medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 181 de la LOUA (precintado de obras, instalaciones o usos; traslado a las empresas suministradoras de servicios públicos de la orden de suspensión para interrumpir dichos servicios, etc), práctica de pruebas oportunas (pruebas de naturaleza jurídico-técnica que aportarán el conocimiento del territorio y del planeamiento territorial) y finalizará con la adopción de la Resolución que ordene el restablecimiento del orden jurídico perturbado. La citada Resolución será definitiva y firme en caso de no ser recurrida en alzada y faculta para la imposición de sucesivas multas coercitivas transcurridos dos meses desde su notificación, como medio de ejecución forzosa para su cumplimiento, que será la reposición de la realidad física alterada, consistente, en términos generales, en la demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma¹⁷.
- *Paralización de edificaciones en construcción.* Para el seguimiento de edificaciones ilegales en construcción se realizan visitas de comprobación, requiriendo la adopción de medidas de paralización, así como la acreditación efectiva de ésta mediante Informes y actas de Inspección. Nos remitimos al apartado 3.3.3 relativo a la documentación inspectora y arts 36 a 43 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre.
- *Demoliciones:* la culminación de la acción inspectora. La ejecución de demoliciones de construcciones, edificaciones y obras -restaurando así la realidad física alterada- en cumplimiento de resoluciones administrativas propias o judiciales en orden contencioso-administrativo o penal firmes constituye, en algunos casos, la culminación de la acción inspectora¹⁸.

¹⁶ Plazo ampliado por la reforma de la Ley 2/2012, para Suelo no urbanizable común, del Art. 185.1 y art. 185.2 A) LOUA según modificación introducida por Ley 6/2016, de 1 de junio.

¹⁷ Art. 49.2 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁸ Junta y Estado acuerdan la creación de una Comisión Mixta para proceder al derribo del hotel Algarrobo. El consejero de Medio Ambiente destaca la voluntad de ambas Administraciones de demoler el hotel tan pronto como sea posible. Visitable en website: http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.30d4b35a97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnnextoid=070f996ce7f23510VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=2229b8f8606b8210VgnVCM1000055011eacRCRD&lr=lang_es

Para practicar las referidas demoliciones por esta Administración a través del Cuerpo de Inspección, en defecto de la auto demolición por el sujeto obligado, es necesario efectuar un procedimiento de contratación de la legislación del sector público¹⁹ no sin antes solicitar, en los casos oportunos, autorización judicial de entrada, salvo consentimiento expreso de los interesados, así como la coordinación con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o Autonómicos y a las autoridades competentes; todo ello, seguido del levantamiento de actas y diligencias acreditativas de haber llevado a efecto su cumplimiento.

El cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes procedentes de ejecutorias penales que no provienen de expedientes propios, es una función del Cuerpo de Inspección que presta en auxilio judicial de forma subsidiaria, siendo preferente la competencia de la Administración Local, y directamente obligado el condenado (LOPJ²⁰)²¹.

Otras actuaciones, que pueden conllevar o dar lugar a actuaciones de disciplina urbanística son:

- Informes en procesos penales. Procedentes de una de las líneas preferentes de la acción inspectora es la realización de informes, a instancia de Juzgados y Fiscalía, en procesos penales por delitos contra la ordenación del territorio, así como también sobre la incidencia que pudiera tener el Decreto 2/2012 sobre las actuaciones objeto del proceso penal.
- Puesta en conocimiento de la Fiscalía, determinados hechos cuando una vez esclarecidos, más que infracción administrativa, pudieren revestir naturaleza delictiva; o viceversa.

¹⁹ La contratación estribaría en proyectos básicos y de ejecución de dichas obras y sus correspondientes estudios básicos de seguridad y salud así como de la dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

²⁰ El artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que:

“1. Todas las personas y entidades públicas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezca la Constitución y las leyes y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley.

2. Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales, que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”.

²¹ Hemos de entender que la ejecución material de lo establecido en la ejecutoria penal corresponde, en primera instancia, al penado, y a cargo de aquel, de forma subsidiaria, a las Administraciones Públicas, correspondiendo en primera instancia a los Ayuntamientos, en virtud del artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía, artículos 25.2.d de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, 9.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y artículos 171, 190, 181 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. La Administración autonómica sería doblemente subsidiaria: en defecto de cumplimiento por el penado, y por la Administración municipal.

III.5.3. Actuación programada

Dado que la actividad autonómica de inspección en ordenación del territorio y urbanismo está sujeta a planificación, aquellas denuncias que se presenten sobre hechos no programados por el Plan General de Inspección, darán lugar a la formulación de requerimientos al Ayuntamiento que corresponda, instándole a que inicie las actuaciones disciplinarias de su competencia, evitando al denunciante su presentación ante la Administración municipal, eviten de esta forma dilaciones y molestias innecesarias. No en vano, las denuncias son una fuente importante de información tanto sobre la problemática existente en distintos ámbitos como también de sensibilidad social por la misma.

**Subcapítulo IV. La planificación en la Inspección. Motivación,
Planes de Inspección Autonómicos. La omisión
del deber de perseguir infracciones
urbanísticas.**

Encarnación Molina Caballero

SUMARIO

IV.1 INTRODUCCIÓN	889
IV.1.1 Planes Generales de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo	892
IV.1.2 Antecedentes	893
IV.2 I PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. ORDEN DE 24 DE JULIO DE 2007. BIENIO 2007-2008	895
IV.2.1 Desarrollo de los ámbitos o programas de actividad del I Plan General de Inspección	895
IV.2.2 La asistencia a los Ayuntamientos, dentro del marco competencial de los arts. 188 y 195.1.b) de la LOUA	898
IV.2.3 Colaboración con otras Administraciones Públicas y Poderes Públicos	899
IV.3 II PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. ORDEN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2008. PERIODO 2009-2012	900
IV.4 III PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN. ORDEN DE 11 DE ABRIL DE 2013, POR LA QUE SE APRUEBA EL PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO PARA EL CUATRIENIO 2013-2016	906
IV.4.1 Actuaciones de demolición y reposición de la realidad física alterada	909
IV.4.1.1. PROGRAMA I	909
IV.4.1.2. PROGRAMA II	910
IV.4.1.3. PROGRAMA III	912
IV.4.2 Actuaciones de demolición y reposición de la realidad física alterada	915
IV.4.3 Notas significativas del III Plan General de Inspección para 2013-2016. La disciplina urbanística, instrumento necesario de presente y futuro	916
IV.4.4 La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas.	919

Subcapítulo IV. La planificación en la Inspección. Motivación, Planes de Inspección Autonómicos. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas.

IV.1. INTRODUCCIÓN

El artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, competencia que se concreta en el bloque de legalidad que regula las distintas potestades y funciones públicas que corresponden a la Junta de Andalucía en aquellas materias¹. El bloque de legalidad en la función inspectora viene determinado por la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía, modificada por la Ley 13/2005 de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y Ley 6/2016, de 1 de agosto, como inherente a las medidas de protección de la legalidad. Así:

- En las Disposiciones Finales Primera y Segunda y Título III (Art. 37) de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOTA)².
- En la Disposición Final Única y el Art 179.2 - deber de desarrollar las funciones inspectoras en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración inter-administrativas – y Art. 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y

¹ Bloque I. Cap. I. “La Ordenación del Territorio en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía Andaluz. 2. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, en los arts. 56 “vivienda, urbanismo, ordenación del territorio, obras públicas” y 57 “Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad””. 4. “La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en los arts. 56 y 57 del Estatuto de Autonomía Andaluz”.

² Plan General de Inspección para el bienio 2007-2008, aprobado por Orden de 24 de julio de 2007 (BOJA 153, de 3 de agosto de 2007) y Plan General de Inspección para el cuatrienio 2009-2012, aprobado por Orden de 11 de noviembre de 2008 (BOJA 246, de 12 de diciembre de 2008). En ambos, Art. 3.c) y d) aptdo. 3º.

- En la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, que dispone la creación del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

En su desarrollo son hitos del ejercicio de competencias de disciplina urbanística en la Junta de Andalucía:

- El Decreto 190/2005, de 6 de septiembre por el que se modifica el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes, creando la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda e introduciendo un art.13 con las funciones de este centro directivo para ejercicio de la disciplina en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda³.
- El Decreto 225/2006, de 26 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, y Decreto 60/2010 de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía.

El Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, aprobado por Decreto 225/2006, de 26 de diciembre dispone - artículo 3- que la actividad inspectora responderá al principio de trabajo programado, sin perjuicio de la que, por su trascendencia y urgencia, exijan necesidades sobrevenidas o denuncias no incluidas en la programación.

La inspección se rige por los principios básicos de planificación y programación como viene indicado en el artículo 15 de su Reglamento: *“La inspección planificará y programará su actuación según objetivos generales o particulares, en atención a su ámbito competencial material y territorial”*.

La Planificación General de Inspección se concreta - artículo 16 - mediante un documento, el Plan General de Inspección, que establece las líneas genéricas de la actividad inspectora conteniendo los objetivos generales de actuación por un periodo temporal no superior a cuatro años de vigencia, que se aprobará mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda y publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Cabe decir, en cuanto a la *naturaleza jurídica y contenido* del Plan General de Inspección, que la accesibilidad general al mismo por cualquier ciudadano, como potencialmente sujeto pasivo de la actuación inspectora, plantea una tensión entre dos principios constitucionales:

³ Decreto 190/2005, de 6 de septiembre por el que se modifica el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, visitable en website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2005/178/1>; y <http://juntadeandalucia.es/organismos/consejo/sesion/detalle/45205.html>.

el de la publicidad de la actuación administrativa, que permite controlar la vulneración del principio de igualdad, y el de la eficacia de la acción inspectora, que exige una cierta reserva de su actuación inmediata al objeto de evitar que se frustren sus objetivos. De ahí que la propia naturaleza de la actuación inspectora obliga a que en cada sector de actuación administrativa se valore hasta qué grado puede admitirse la transparencia de la actuación sin menoscabo de su efectividad.

Por tanto el carácter obligatorio de la publicación del Plan General de Inspección con los criterios objetivos generales de la actuación inspectora que debe respetar la Administración a la hora de programar sus actuaciones no es extensivo, por motivos de eficacia en cuanto a sus fines a alcanzar, a cierta información de carácter confidencial como métodos de trabajo, localizaciones concretas y límites de intervención de los servicios de disciplina.

En desarrollo de la Planificación General, la programación se llevará a cabo mediante las correspondientes órdenes de servicio, que constituyen el señalamiento de actuaciones concretas dirigidas al personal inspector por escrito y sin ser objeto de publicación que contendrán los datos de identificación de las actuaciones asignadas, en la forma que se disponga.

Las órdenes de servicio tienen como objeto el impulso de objetivos concretos y sucesivos en cada actuación para consecución de las líneas genéricas del plan vigente, siendo impulso tanto de actos presentes como aquellos posteriores que se perfilan como necesarios y derivados de cada objeto a seguir en el ámbito del plan. Asimismo el titular del Centro Directivo podrá seleccionar indicadores de cantidad y calidad, de modalidades de infracción, de carácter sectorial, de dimensión o afección territorial u otros, a los efectos del seguimiento y evaluación de las órdenes de servicio dictadas en desarrollo de la planificación general.

La ejecución y desarrollo de la planificación general mediante la programación atenderá a alguno o varios de los criterios – Artículo 17 - basados en su trascendencia o repercusión jurídica, social y económica, el efecto de prevención general y especial que se pretenda obtener con la actuación inspectora, la consideración territorial de las actuaciones a desarrollar o el beneficio económico perseguido por las infracciones de ordenación del territorio, urbanismo o vivienda.

Para seguimiento de la Planificación General, el Artículo 14 del citado Decreto 225/2006, de 26 de diciembre prevé con carácter obligatorio la necesidad de realizar una evaluación periódica de la actividad inspectora a fin de valorar la consecución de los objetivos previstos y establecer las propuestas de mejora correspondientes. La evaluación intermedia permite estimar el grado de cumplimiento de cada apartado, efectuar un examen cuantitativo y cualitativo de los expedientes tramitados y una reformulación de objetivos concretos si fuese necesario, siempre en el marco de las líneas genéricas del Plan vigente.

En el sentido anterior, la plasmación de objetivos en el Plan General de Inspección, estará basada en los criterios ya indicados– Artículo 17 -, si bien, además, las circunstancias del

momento pueden ser determinantes en la planificación que permitirá primar unos u otros criterios según las exigencias sociales, territoriales y económicas de cada momento.

De otro lado, el Decreto 60/2010 de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía - Artículo 2 - dispone que la disciplina urbanística se desarrollará de acuerdo con los principios de legalidad, intervención preventiva, oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación, programación y congruencia.

Se hace imprescindible actuar de acuerdo con tales principios, tomando como punto de partida el de servir con objetividad los intereses generales en evitación de cualquier tipo de discrecionalidad debido a que el ámbito territorial sobre el que se ejerce la disciplina urbanística, tan extenso –hablamos de 87.000 km² que ocupa el territorio andaluz– como alterado por las numerosas actuaciones de indisciplina, es muy difícil adoptar un pronóstico que permita abordarlo en su totalidad, por el siempre escaso volumen de recursos materiales y humanos disponibles para toda nuestra Comunidad Autónoma.

De ahí el carácter necesario de la planificación y la programación para control y seguimiento de la actividad del personal inspector en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas. Se permite con ello fiscalizar si las mismas son acordes con lo establecido por el citado Plan General de Inspección, de modo que canalicen la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la actuación inspeccionada, la decisión adoptada en relación con la misma y su encaje en los objetivos del Plan.

La actuación inspectora tendrá como objetivos reconducir los comportamientos de la sociedad a la ordenación del territorio y la ordenación urbanística, trascendiendo al sustrato ambiental constitucionalmente protegido como bien de interés general perturbado por la transgresión del ordenamiento urbanístico y las actuaciones desordenadas en el territorio.

IV.1.1. Planes Generales de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo

Desde su creación en 2006, la inspección en materia de ordenación del territorio y urbanismo ha desarrollado su labor de protección del orden territorial, urbanístico y en materia de vivienda de forma planificada, hasta la fecha tres Planes Generales de Inspección:

- Plan General de Inspección para el bienio 2007-2008, aprobado por Orden de 24 de Julio de 2007 (Boja nº 153, de 3 de agosto 2007, página 54).
- Plan General de Inspección para el cuatrienio 2009-2012, aprobado por Orden de 11 de noviembre de 2008 (Boja nº 246, de 12 de diciembre 2008, página 75).
- *Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2013-2016, aprobado por Orden de 11 de abril de 2013 (BOJA nº 74, de 18 de abril de 2013, página 7).*

IV.1.2. Antecedentes

La planificación de la disciplina urbanística en la Comunidad Autónoma de Andalucía comienza su andadura con un modelo del territorio Andaluz deteriorado y en proceso de desdibujarse por ser el soporte físico de sucesivas transgresiones cometidas al margen de la ordenación territorial y urbanística.

Las transgresiones traen causa del boom inmobiliario que tiene su comienzo en los años 90 y la especulación urbanística que todo ello conlleva, encuentran su caldo de cultivo⁴, en un viejo concepto del derecho de propiedad, ya superado, basado en la convicción de estar legitimado para construir en un bien propio por el mero hecho de ostentar la titularidad sobre el suelo, más aún si se trata de suelo rústico o no urbanizable.

Desde el punto de vista territorial y urbanístico, cada municipio ha de enfrentarse con una avalancha de infracciones urbanísticas graves que se han ido produciendo en el tiempo, por la falta de previsión y por el desconocimiento de las implicaciones a medio plazo de aquellas, ahora especialmente graves por su acumulación e imposibles de abordar por la Administración municipal en fecha actual con los escasos medios personales y materiales de que dispone. Y de consecuencias graves, por conllevar la destrucción del patrimonio territorial, de los recursos paisajísticos y naturales, el agravamiento de riesgos medioambientales, las demandas de servicios de la población ya asentada en cada espacio de su territorio, etc. Y todo ello sin posibilidad de retorno.

De todo, el litoral termina siendo el espacio que en los últimos años ha sufrido las mayores transformaciones vinculadas al turismo, siendo encima de todo el soporte territorial de las nueve áreas urbanas principales del territorio andaluz.

Transcribimos como el Dictamen núm. 181/2006, de 15 de mayo del Consejo Consultivo de Andalucía, favorable a la atribución a la e Consejería de Obras Públicas y Transportes del ejercicio de la potestad de planeamiento correspondiente al Municipio de Marbella. Dice así:

“Lo que resulta del expediente examinado es un panorama francamente desolador, que podría haber dado lugar a la construcción de un número cercano a las 30.000 viviendas contraviniendo la legalidad urbanística, con centenares de licencias impugnadas desde 1986, buena parte de ellas concedidas durante el mandato de la Corporación disuelta (al menos 120 acuerdos municipales que afectan a más de 5.000 viviendas), decenas de requerimientos de revisión de oficio desatendidos relativos a licencias de obras ilegales, presumiblemente viciadas de nulidad radical, expedientes sancionadores y de restablecimiento de la legalidad urbanística que no se inician o se paralizan e incurren en caducidad, y numerosas resoluciones

⁴ Como pone de manifiesto la persona titular de la Dirección General de Urbanismo, desde 10/07/12 a 19/11/13, y de adscripción del Cuerpo de Inspección de OTUV. Decreto 332/2012, de 10 de julio, visitable website <http://juntadeandalucia.es/boja/2012/137/s2.1>

judiciales de suspensión que no han sido llevadas a cabo por falta de activa colaboración, lo que justifica que en algún informe llegue a hablarse de vacío o descontrol de la función pública urbanística en el municipio.

Es claro que ni la autonomía municipal, ni ninguna otra autonomía, puede utilizarse como coartada para que una Administración Pública actúe contrariamente a la legalidad aplicable, dando lugar a la claudicación del Estado de Derecho.”

En virtud del Real Decreto 421/2006, de 7 de Abril, el Consejo de Ministros aprueba la disolución del Ayuntamiento en aplicación del art. 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de agosto, de Bases de Régimen Local.

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de Junio de 2006 de la Junta de Andalucía (BOJA 120 de 23 de Junio de 2006), se atribuyó a la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes, el ejercicio de la potestad de planeamiento correspondiente al municipio con carácter temporal y a los solos efectos de planeamiento urbanístico.

Tras la constitución de la nueva Corporación Municipal, y en pleno ejercicio de sus competencias primarias en la elaboración y tramitación del planeamiento, en Junio del año 2007, tiene lugar la Aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella por Orden de 25 de Febrero de 2010 del titular de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio (BOJA núm. 58, de 24/03/2010). Y su publicación completa por Orden de 7 de Mayo de 2010 (BOJA núm. 97 de 20/05/2010).

El Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella aprobado definitivamente por Orden de 25 de febrero de 2010 ha sido derogado por las Sentencias 27/10/2015 (recurso 2180/2014), 28/10/2015 (recurso 1340/2014) y 27/10/2015 (recurso 313/2014).

Hemos de reseñar como germen de especial relevancia en la disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía los Inventarios de parcelaciones de 1988 y 2003 elaborados por la entonces Dirección General de Urbanismo que evidencian la necesidad del desarrollo de funciones de inspección urbanística por medio de una estructura orgánica específica como sucede con la creación de su estructura a través de la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Transportes para ejercicio de la disciplina en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda⁵ y Decreto 225/2006, de 26 de diciembre para desarrollo de su organización y Funciones.

⁵ Como pone de manifiesto la persona titular de la Dirección General de Urbanismo, desde 10/07/12 a 19/11/13, y de adscripción del Cuerpo de Inspección de OTUV. Decreto 332/2012, de 10 de julio, visible website <http://juntadeandalucia.es/boja/2012/137/s2.1>

IV.2. I PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. ORDEN DE 24 DE JULIO DE 2007. BIENIO 2007-2008.

La inspección urbanística actúa como una estructura orgánica especializada que asiste como una función instrumental para el mejor desarrollo de los objetivos sustantivos que tienen como finalidad fomentar:

- El asesoramiento a los Centros Directivos con competencias en la materia y la asistencia técnica a otros órganos o entes en el ejercicio de sus funciones públicas.
- La vivienda a precio asequible: la actuación sobre las reservas de suelo para vivienda protegida. El cumplimiento de los artículos 47 CE y 25 EAA.
- La actuación sobre las reservas para equipamientos, dotaciones, espacios libres e infraestructuras.
- Ejercicio de competencias subsidiarias de vigilancia de la legalidad vigente en suelo no urbanizable de especial protección; evitar la formación de núcleos de población, núcleos aislados no planificados o la formación de parcelaciones ilegales en SNU.
- La colaboración con las Corporaciones Locales a través de encomienda de gestión. El criterio será: los menores medios y el interés territorial, así como el auxilio preferente a municipios de menos de 5000 habitantes.
- La colaboración con Órganos Judiciales, Ministerio Fiscal y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

IV.2.1. Desarrollo de los ámbitos o programas de actividad del I Plan General de Inspección

- **Programa Vivienda Protegida:** Análisis del grado de cumplimiento de la reserva de suelo prevista por el Planeamiento Urbanístico para vivienda.

Responde a uno de los principales objetivos de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de hacer efectivo el mandato constitucional del art. 47 y art. 25 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que garantiza el acceso a una vivienda digna. La Ley 13/2006, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo refuerza este objetivo y amplía la obligación de reservar suelo para ser destinado a viviendas protegidas en Andalucía. Para este objeto se publica el Decreto 11/2008 de 22 de enero por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, fomentando la puesta en carga de suelo para equipamientos destinados a usos habitacionales a precio asequible y con especial atención a la población más joven.

La labor inspectora comprueba, en su caso, dentro en los sectores residenciales donde existe la previsión de suelo para vivienda protegida, en evitación de factores tales como:

- Las construcciones de viviendas libres con caracter prevalente sobre las protegidas.
 - La ubicacion de las viviendas protegidas con caracter residual dentro de cada sector, respecto de la vivienda libre y que esta ocupe lugares preferentes en relacion con los equipamientos libres, entorno, condiciones de accesibilidad, etc.
 - El desconocimiento del tipo de población a que van destinadas las promociones para que los estudios y proyectos se adecúen a las demandas requeridas en cada caso.
 - La alteracion respecto a las previsiones iniciales de la localizacion de suelo previsto para la ejecucion de vivienda protegida en el planeamiento de desarrollo.
- **Programa Equipamientos:** Grado de cumplimiento de la reserva del Planeamiento Urbanístico destinada a equipamientos, dotaciones, servicios públicos, espacios libres, plazas y/o jardines.

Objetivo, también básico, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenacion Urbanistica de Andalucía, es dotar de contenido normativo el art. 12.3 del Estatuto de Autonomia de Andalucía, donde se insiste en los principios de calidad de vida de los ciudadanos vinculada al desarrollo de los equipamiento sociales, servicios públicos y dotaciones como modo de garantía para conseguir un mayor grado de cohesión e integración social de las ciudades como espacios de convivencia y como lugares vividos. Las previsiones normativas se concretan en el establecimiento de la superficie de suelo que debe asegurarse como reserva para dotaciones, equipamientos o servicios en cualquier instrumento de ordenacion y/o desarrollo en relacion con el número de viviendas a ejecutar.

El PGI prevé la aplicacion de este programa en las ciudades medias del litoral.

El I Plan General de Inspección es sensible a la construcción de la ciudad estructurada a partir de espacios libres, equipamientos y dotaciones que la cualifican como marco del ejercicio de los derechos constitucionales y estatutarios, por lo que la acción inspectora con el municipio de Marbella consiste en la recogida de datos para conocimiento de la realidad sobre la que el planeamiento urbanístico del municipio debe operar para alcanzar los niveles adecuados de equipamientos, dotaciones y espacios libres propios de una ciudad de su entidad.

Las ilegalidades más sustantivas producidas de supresión y sustitución de una parte de los espacios dotacionales de la ciudad por nuevas edificaciones de usos lucrativos con agravamiento a su vez del déficit dotacional se solventará dotando a la ciudad de un nivel de equipamientos públicos superior al mínimo establecido por la Ley y superior al tipo de ordenación urbanística que ha tenido el municipio históricamente como identificativo de su imagen de marca y que se entiende es prioritario recuperar, por ser éste el interés público más relevante.

El trabajo se centra en procurar coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio^{6,7}.

– **Programa Suelo No Urbanizable:** Protección del suelo no urbanizable de especial protección, control de los procesos de formación de núcleos de población y control de los procesos de parcelación urbanística en suelo no urbanizable.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que reconoce la especificidad y diversidad del territorio andaluz, tiene como objetivo el desarrollo de los instrumentos necesarios para que se relacionen, coordinen e incardinan sus determinaciones con las previstas en la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio Andaluz; con los desarrollos de ésta a través de los planes de ordenación de ámbito subregional, para la cohesión e integración de la Comunidad Autónoma y a su desarrollo equilibrado.

Tanto la LOUA como la LOTA abogan por mecanismos de conservación y preservación de los municipios pertenecientes a ámbitos rurales integrantes de Unidades Territoriales que tienen necesidades y respuestas diferenciadas, y ocupan superficies extensas del suelo andaluz. Son municipios con estructuras urbanas poco definidas y problemas de población, que se acrecientan por las transformaciones de ocupación en sus espacios más cercanos por usos y edificaciones que, a corto plazo, pueden dar lugar a procesos de formación de núcleos de población con los riesgos que esta situación conlleva o a la ocupación del suelo no urbanizable con usos residenciales no admitidos por el planeamiento vigente, tanto al amparo de licencias contrarias a la normativa y planeamiento urbanístico o sin dicho amparo formal⁸.

⁶ El documento de revisión del PGOU de Marbella verá la luz por Orden de 25 de Febrero de 2010 del titular de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio. No obstante, por Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 27 y 28 de octubre de 2015 se declara nula la citada Orden y con ella el documento de Revisión del PGOU del municipio.

⁷ Nota de Prensa de fecha 2 de febrero de 2016: Previsto un Plan de Adaptación Parcial (al PGOU de 1986 a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía). El titular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, José Fiscal, sostiene que dará seguridad y transparencia al avance urbanístico de la ciudad. Será, como medida transitoria, un documento claro, definido y actualizado de la realidad urbanística de la ciudad y posibilitará conocer a los ciudadanos y a los operadores económicos, sus derechos y deberes, garantizando la seguridad jurídica. Servirá de base a nuevas iniciativas y actuaciones que pudieran presentarse en materia de desarrollo urbanístico ya que se posibilita la implementación de nuevas modificaciones puntuales. visitable en la web site <http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.30d4b35a97db5c61716f-2b105510e1ca/?vgnextoid=32ea91c8213a2510VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=2229b-8f8606b8210VgnVCM10000055011eacRCRD>.

⁸ Ver Exposición de Motivos, Art. 185.1, Art. 183.3, Disposición adicional tercera, cuarta, quinta y decimoquinta, párrafo 3º de Ley 6/2016, de 1 de junio, por la que se modifica la Ley 7/2002 de 17 de diciembre para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

En relación con el suelo no urbanizable el territorio refleja la existencia de grandes diferencias:

En el Dominio Territorial del Valle del Guadalquivir predomina la parcelación urbanística por loteado de finca rústica, con una dotación mínima de infraestructuras comunes y la posterior promoción de la vivienda por el adquirente para segunda residencia. El distinto nivel de renta de los adquirentes genera diferentes tipologías y usos que conviven.

En el Dominio de Sierras y Valles Béticos. Puede diferenciarse entre la segunda residencia promovida por el habitante local y por el foráneo. En el primer caso la construcción no implica el cese de actividades agrícolas y no suele producirse cambio de titularidad; sí en cambio en los diseminados ocupados por extranjeros que persiguen preferentemente la bonanza climática y el atractivo paisajístico de las sierras costeras, así como una ocupación estacional y semipermanente, aunque desligada del aprovechamiento de la porción no edificada de la finca que adquieren; así como una cierta actividad empresarial, inmobiliarias con estándares de calidad propios de un desarrollo urbanístico sujeto a la legalidad.

La colmatación del litoral y sus alrededores tiene como consecuencia indirecta el desplazamiento de la demanda de estas construcciones hacia localizaciones interiores de innegable atractivo natural, sin que la protección de estos espacios sirva siempre de freno.

– **Programa Ciudad Histórica:** Grado de conservación y protección de la ciudad histórica.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, apuesta por la defensa de las ciudades existentes diferenciando la ciudad histórica de los ensanches que a lo largo de los años se van produciendo en ellas. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía establece como objetivo la necesidad de integrar, en un sistema de gestión única, las ciudades, que presentan características patrimoniales y, en el ámbito descrito en el artículo 185.2 de la LOUA y para su aplicación, se definen redes de ciudades patrimoniales de distinto rango y se las considera prioritarias para que, desde el punto de vista urbanístico, recuperen su carácter patrimonial como espacio social, económico y vivido. La práctica urbanística da primacía a los criterios de conservación del patrimonio y a la rehabilitación del mismo.

IV.2.2. La asistencia a los Ayuntamientos, dentro del marco competencial arts. 188 y 195.1.b) de la LOUA⁹

Los municipios andaluces requieren del Área de Inspección Autónoma, fundamentalmente, su colaboración en el control de las construcciones y edificaciones en suelo no urbanizable, por la problemática real en sus términos municipales y la falta de medios para el ejercicio de sus competencias. El Centro Directivo competente facilita una metodología para

⁹ Declarados nulos por STC 154/2015, de 9 de julio.

reconocer la realidad del suelo no urbanizable, analizar su situación administrativa y jurídica y coadyuvar para soluciones de futuro tanto para el planeamiento urbanístico como para el planeamiento territorial.

Según GAMERO RUIZ, EVA MARÍA¹⁰, ha sido una importante aportación de la Administración autonómica en aras de los principios de colaboración y cooperación consistente en la asistencia material y jurídica a los Municipios prestada para la elaboración de inventarios de sus propios Planes de Inspección Urbanística, a fin de obtener un pronóstico y una consiguiente actuación objetivada y programada en el ámbito municipal. Lo que permite incorporar los resultados del Plan de Inspección en el futuro planeamiento medidas correctoras del impacto ambiental y paisajístico para las construcciones inventariadas que sean susceptibles de reconducción a la legalidad o bien para la adopción de medidas que eviten que en las zonas conflictivas se continúen sustituyendo las edificaciones tradicionales por viviendas sin vinculación al aprovechamiento agrario, así como la necesaria constancia y particularización en el instrumento de planeamiento de las construcciones que queden en situación de fuera de ordenación o asimiladas^{11,12}.

IV.2.3. Colaboración con otras Administraciones Públicas y Poderes Públicos

El Plan General de Inspección fomenta la colaboración con la Dirección General de los Registros y el Notariado-Ministerio de Justicia, los Colegios de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Andalucía por su incidencia en el debido cumplimiento de la legalidad urbanística.

Entendiendo a éstos como colaboradores de primer orden por la altísima preparación técnica de sus titulares y la amplia legitimación social en el desarrollo de sus funciones, se suscribe un convenio entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Justicia en fecha 18

¹⁰ GAMERO RUIZ, EVA MARÍA, "LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCIA " aacesible en la website http://portaladriano.justicia.junta-andalucia.es/portal/adriano/.content/recursosexternos/fomacion_juecesGAMERO.pdf.

¹¹ El Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía prevé -arts. 12.1.d y 8- régimen, restricciones y requisitos a cumplir para su reconocimiento como asimilado al régimen de fuera de ordenación en el territorio donde están emplazadas. El Decreto 60/2010 , de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística regula la existencia de la ejecución de las medidas compensatorias que resulten necesarias con la finalidad de reducir el impacto negativo sobre el entorno.

¹² Ver Exposición de Motivos, Disposición adicional tercera, cuarta, quinta y decimoquinta, párrafo 3º de Ley 6/2016, de 1 de junio, por la que se modifica la Ley 7/2002 de 17 de diciembre para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable

de mayo de 2006 para la colaboración más eficaz entre la función de disciplina urbanística y la función Notarial y del Registro de la Propiedad, desarrollándose sesiones de la Mesa de Coordinación co-dirigida por la Dirección General de los Registros y el Notariado y la Dirección General de Inspección, así como sesiones de trabajo entre Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda y Notarios y Registradores para el tratamiento de expedientes concretos.

Asimismo, con motivo de la creación de la Red de Fiscales de Urbanismo, Medio Ambiente y Patrimonio Histórico, instrumento señero en la aplicación penal de los tipos que rigen los delitos sobre la ordenación del territorio, se suscribe un Convenio entre la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal en fecha 21 de junio de 2004 y se celebran jornadas con carácter anual con la Fiscalía, siendo muy tenida en consideración la aportación de este centro directivo en sus relaciones de colaboración con este órgano cualificado estatal como queda reflejado en la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado que se publica anualmente.

4.3. II PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. ORDEN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2008. PERIODO 2009-2012

El Plan General de Inspección del periodo 2009-2012 se sitúa, cronológicamente, en el periodo de crisis del sector inmobiliario, si bien existe aún un gran volumen de infracciones urbanísticas a que hacer frente, debido a que en parte provienen del boom inmobiliario acaecido en los 90 y en parte de los que se siguen cometiendo en plena crisis. No obstante, los abusos se cometen a un ritmo más pausado; en determinadas zonas del territorio se han atemperado o incluso paralizado, en muchos casos, debido a la acción de disciplina del Cuerpo de Inspección y la labor de los Órganos Judiciales y el Ministerio Fiscal¹³.

La inspección sirve, como instrumento al servicio de los objetivos sustantivos de ordenación territorial, urbanismo y vivienda, atendiendo al Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, al cometido de impulsar la

¹³ VII Jornada Conjunta entre Fiscalía e Inspección. En Sevilla el 18 de junio de 2013. Exposición de la Evaluación del II Plan de Inspección por la persona titular de la Dirección General de Urbanismo. Decreto 332/2012, de 10 de julio. Visitable en website: http://juntadeandalucia.es/boja/2012/137/BOJA12-137-00001-12347-01_00010779.pdf.

puesta en carga de suelos para equipamientos a fin de destinarlos a usos habitacionales a precios asequibles¹⁴.

Asimismo prioriza el ejercicio de competencias subsidiarias en la vigilancia de la legalidad vigente en suelos que el planeamiento territorial y municipal clasifica como no urbanizable de especial protección y los destinados a parques, jardines, espacios libres infraestructuras y demas reservas para dotaciones y evitar la formación de núcleos de población núcleos aislados no planificados o la formación de parcelaciones urbanísticas en Suelo No Urbanizable.

Tiene como principio preferencial la ejecución de las Resoluciones administrativas firmes dictadas por el propio centro directivo para reposición de la realidad física alterada, atendiendo a aquellas que tengan por objeto salvaguardar los bienes más dignos de protección, esto es, actuaciones en suelo no urbanizable de especial protección y los destinados a parques, jardines, espacios libres, infraestructuras y demás reservas para dotaciones.

Mantiene sus fines de colaboración con las Corporaciones Locales a través de encomienda de gestión, si bien se dará preferencia a la colaboración de las Diputaciones Provinciales con aquellos. En este sentido la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, consolida la asistencia técnica de la Diputación Provincial a los municipios *en los términos del artículo 14.2 dado que “en los casos y en la forma que determine una norma provincial, prestará obligatoriamente, a petición del municipio, al menos, los servicios municipales de: b) Disciplina urbanística y ambiental”*; y el párrafo 2º del artículo 12 que destaca la atención preferente de la provincia respecto de los municipios de menor población e insuficiente capacidad económica y de gestión, y de urgente asistencia requerida. Si bien ya la Ley 7/1985, de 2 de agosto, de Bases de Régimen Local en el artículo art. 36.1.b) atribuye a aquellas, como función primordial, la competencia de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios.

Mantiene asimismo como fin primordial la colaboración con Órganos Judiciales, Ministerio Fiscal y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado emitiendo informes y ejecutando resoluciones judiciales de aquellos órganos judiciales cuyo auxilio soliciten, de acuerdo con los criterios ya citados del artículo 17.1 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre.

¹⁴ En relación con este objetivo: En fecha 7/01/2015 la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio “En la región existe en la actualidad suelo de reserva para más de 285.000 viviendas protegidas. El 66% d los 775 municipios andaluces se ha adaptado ya a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”.. visitable en la website: http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.30d4b35a97db5c-61716f2b105510e1ca/?vgnnextoid=029ab71b7d3ca410VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=-2229b8f8606b8210VgnVCM10000055011eacRCRD&lr=lang_es.

Se normaliza la relevancia del papel de la formación para el personal que ejerce las funciones de inspección con las Instituciones que ejercen competencias concurrentes: Universidades, Colegios y Asociaciones Profesionales y Administraciones Públicas, por medio de convenios o cualesquiera otras formas de colaboración o coordinación se realizan funciones de docencia en los contenidos relacionados con sus funciones, para formación preferente y actualización normativa en todo momento.

El II Plan, durante su periodo de vigencia, está marcado por importantes normas que, al ver la luz, han condicionado su desarrollo: la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía¹⁵, el Decreto 60/2010 de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, que se aprueba apenas transcurrido un año de la puesta en marcha del Plan y el Decreto 2/2012 de 10 de enero, por el que se regula el Régimen de Edificaciones y Asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se aprueba en el último año de éste.

El Decreto 60/2010 de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía ha aportado una regulación y unos mecanismos procedimentales más precisos, facilitando mayores garantías jurídicas en el ejercicio de la disciplina urbanística.

¹⁵ 1. Se modifica la letra b) del artículo 34, quedando redactada: «b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el instrumento de planeamiento de que se trate. A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional público o impidan la efectividad de su destino son siempre incompatibles con la nueva ordenación y deben ser identificadas en el instrumento de planeamiento. Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.»

2. Se añade un nuevo apartado 2 al artículo 34, y el contenido actual del artículo pasa a conformar el apartado 1, con la siguiente redacción: «2. Para la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento que contenga determinaciones que supongan dicha incorporación, el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca.»

El Decreto 2/2012 por el que se regula el régimen de edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable regula el tratamiento jurídico de las edificaciones aisladas, los asentamientos urbanísticos y hábitats rurales diseminados, con la previa figura del Avance o Declaración de Innecesariedad para en su caso, la identificación de los asentamientos y los hábitats rurales diseminados y cumplimiento de las cargas correspondientes.

El desarrollo del II Plan ha supuesto un salto cualitativo importante. Se han asentado procedimientos, optimizado recursos y se ha mejorado la cooperación con jueces y fiscales, con notarios y registradores y con las fuerzas y cuerpos de seguridad.

En consecuencia la acción inspectora ha aumentado su eficacia, se ha incrementado la labor preventiva y de cooperación con los municipios, asesorándoles en la interpretación de la normativa, principalmente la explicitada, dando respuestas a sus consultas, a la par que la actividad de persecución de las infracciones¹⁶.

Durante los años de ejecución del Plan, las actuaciones inspectoras se han desarrollado en un mayor porcentaje a instancia de denuncia, aunque progresivamente la actividad inspectora ha ido incrementando sus actuaciones de oficio.

Asimismo, un gran número de las actuaciones iniciadas por denuncia son procedentes del SEPRONA, Policía Autonómica, Fiscalía, particulares, asociaciones de ecologistas, otras asociaciones, colegios profesionales, etc. Hablamos de un total de entradas recibidas en materia de inspección, desde los años 2009 a 2012, que asciende a 20.339 y un total de salidas de este centro directivo, en estos años, tramitadas que asciende a 15.388.

¹⁶ REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA Antonio Jesús Amador Blanco, et al., (coord.) (Asociación de Inspectores de Urbanismo de la Junta de Andalucía). Sevilla 2012. Instituto Andaluz de Administración Pública. Visitable en website: <http://www.iaap.junta-andalucia.es/publico/publicaciones.filter?step=read&cu=25&cd=134645>

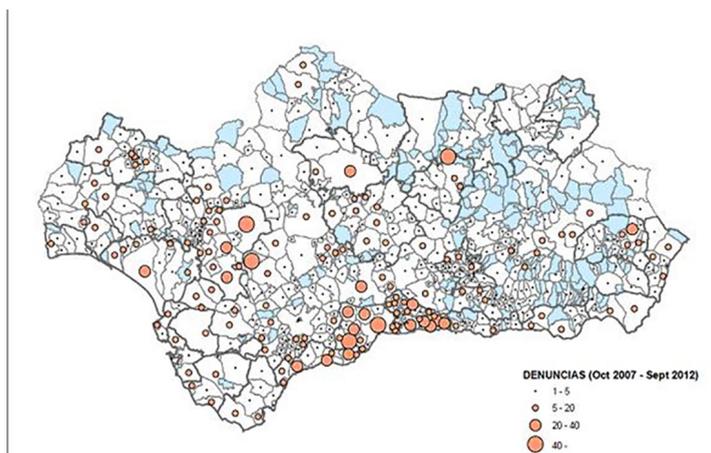
Número	2009	2010	2011	2012	Total
Entradas	4.219	4.450	4.863	6.807	20.339
Salidas	4.074	4.680	4.124	2.510	15.388

Número de actuaciones de inspección realizadas	2009	2010	2011	2012	Total
Denuncias	626	822	771	897	3.116
Informes	325	413	372	215	1.325
Asistencia a Juicios	59	88	107	96	350
Protección de Legalidad incoados	1	23	3	2	29
Sancionadores incoados	5	10	4	6	25
Requerimientos de revisión de oficio	108	23	45	45	221
Impugnaciones	83	21	18	51	173
Demoliciones	6	4	3	4	17
TOTAL	1.213	1.404	1.323	1.316	5.266

Tabla 1. Actuaciones de inspección realizadas.

El logro en el ejercicio de acciones de toda índole, pero en mayor medida de índole preventiva se reflejan en:

1. La presencia de la inspección en la mayoría de los municipios del territorio andaluz, ya sea a través de respuestas a consultas, requerimientos de información, impugnaciones, apertura de expedientes sancionadores y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, traslados a Fiscalía en caso de indicios de delito, etc. ha modificado claramente el actuar de los municipios, que están siendo más cuidadosos en la aplicación de las normas urbanísticas y, por otra, más contundentes en la persecución de ilegalidades.
2. Concienciar a los municipios de que deben asumir la disciplina urbanística como una competencia inexcusable.
3. La cooperación con los municipios (consultas e informes), ha sentado las bases para una interpretación más homogénea de la normativa y de su aplicación.
4. El seguimiento de los acuerdos locales a través del RAAM, ha permitido anticiparse -importante labor preventiva- mediante los requerimientos de información.



5. La colaboración con los Registros de la Propiedad, está permitiendo una mayor seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias (al hacer constar el régimen jurídico de las edificaciones que se inmatriculan con las notas preventivas y marginales) para terceros adquirentes de buena fe.
6. Las actividades formativas han contribuido a un mejor conocimiento por parte de los ayuntamientos de la normativa aplicable.
7. La coordinación entre la actuación penal (a través del Ministerio Fiscal) y la acción administrativa de la inspección, transmite una percepción de unidad de actuación frente a las ilegalidades.

Número de informes emitidos	2009	2010	2011	2012	Total
Almería	91	58	43	25	217
Cádiz	36	15	11	11	73
Córdoba	5	3	3	7	18
Granada	23	39	23	18	103
Huelva	16	33	25	6	80
Jaén	28	82	62	10	182
Málaga	68	62	84	48	262
Sevilla	49	52	31	21	153
Andalucía	-	1	-	-	1
Total	316	345	282	146	1089

Tabla 3. Informes emitidos en procesos penales.

– *Peritaje en procesos penales.* Se han ejercido funciones de peritaje mediante el nombramiento de peritos por parte de la Fiscalía, en determinados procedimientos penales de especial trascendencia.

En el marco de Actuaciones de Análisis e Investigación del Plan el Programa de Suelo No Urbanizable ha sido el más desarrollado con la última generación de inventarios y debido a la aprobación, en la última etapa del Plan, del Decreto 2/2012 que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable.

Otro punto a destacar en la Evaluación del Plan de Inspección 2009-2012 ha sido el de actuar preferentemente allí donde otros órganos de la administración sectorial no tienen competencia, poniendo especial atención a las obras en curso de ejecución – frente a obras ya terminadas- y en viviendas desocupadas o segundas residencias frente a viviendas habituales, así como en las zonas donde las actuaciones urbanísticas ilegales tienen un mayor impacto en los recursos naturales. No obstante, se nota la necesidad de seleccionar objetivos territoriales y establecer prioridades más definidas.

IV.4. III PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN. ORDEN DE 11 DE ABRIL DE 2013, POR LA QUE SE APRUEBA EL PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO PARA EL CUATRIENIO 2013-2016¹⁷

La exposición de motivos del III PGI expresa la complejidad y multiplicidad de funciones llevadas a cabo durante la vigencia de los planes anteriores: tramitación de denuncias urbanísticas, instando a los municipios a ejercitar sus competencias propias en la materia, tramitación de procedimientos sancionadores y de restablecimiento de la legalidad urbanística, reconducción a la legalidad urbanística a través del control, impugnación de actos y acuerdos locales en materia de urbanismo, o la ejecución de demoliciones de actuaciones ilegales.

Consecuencia de ello ha sido la consolidación de procedimientos, la mejor coordinación entre los distintos órganos de la Administración y la mayor colaboración y cooperación con Ayuntamientos, como también con el Poder Judicial, Ministerio Fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Notarios y Registradores de la Propiedad; y por ende, se ha generalizado la aplicación de la disciplina urbanística andaluza, incrementado su eficacia y su presencia en la práctica totalidad del territorio andaluz a través del Cuerpo de Inspectores desde su creación.

¹⁷ Información, gráficos, estadísticas y datos de contenido esencial sobre el seguimiento del III Plan General de Inspección para esta exposición aportados por FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ DÍAZ. Geógrafo en el Área de Inspección de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana.

Lo anterior también supone el casi desbordamiento de las funciones de inspección a finales del 2012 - debido al considerable volumen de solicitudes de colaboración y cooperación de Ayuntamientos, denuncias de la más diversa procedencia e índole, requerimientos de colaboración para auxilio judicial a Juzgados y Tribunales, informes periciales solicitados por éstos o Ministerio Fiscal, etc.- para dar respuesta de un modo satisfactorio y puntual de acuerdo con los recursos disponibles.

El III Plan General de Inspección para el cuatrienio 2013-2016 tiene como prioridad el criterio territorial en la selección de objetivos y define con mayor precisión las prioridades a alcanzar¹⁸. Este documento se aprueba con el propósito de establecer sinergias que potencien su eficacia y centrar su atención, más bien seguir incidiendo, en la labor preventiva, debido a la experiencia alcanzada en cuanto al coste que supone el restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada por una infracción materializada, en términos materiales, humanos y tiempo empleado.

Por tanto, para una mayor eficacia en inspección de acuerdo con los recursos disponibles se seleccionan con mayor precisión los objetivos territoriales y establecen prioridades más definidas.

Y sentado lo anterior, este III Plan General, - al igual que sucede con el II PGI que, durante su vigencia ve la entrada en vigor de los Decretos 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el Régimen de las Edificaciones y Asentamientos en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, - viene marcado por la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

El Decreto 2/2012 regula los requisitos y procedimientos para la integración de asentamientos urbanísticos conformes con el modelo territorial y urbanístico y el régimen de edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, destacando el régimen de asimilado al de fuera de ordenación, no puede ser aplicado a las edificaciones construidas en parcelaciones urbanísticas que no tienen la condición de asentamiento urbanístico, debido a que, hasta la entrada en vigor de esta Ley no existe limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan tales edificaciones, haciéndola extensiva a las mismas.

La Ley 6/2016, de 1 de agosto, modifica el Artículo 185.1 de la Ley 7/2002 (LOUA) al objeto de aplicar el plazo prescriptivo a las edificaciones construidas en parcelaciones urbanísticas y a sus parcelas. Se modifica asimismo el apartado A) del artículo 185.2 de

¹⁸ VII Jornada Conjunta entre Ministerio Fiscal e Inspección. En Sevilla el 18 de junio de 2013. Presentación del III Plan de Inspección por la persona titular de la Dirección General de Urbanismo.

la citada ley, para excepcionar esa ilimitación de plazo para el ejercicio de medidas de protección de la legalidad urbanística sobre aquellas, quedando sometidas a un régimen jurídico específico de asimilación al de fuera de ordenación^{19, 20}.

La propia Exposición de Motivos justifica esta excepción circunscrita a las edificaciones de uso residencial en coherencia con la mayor protección que para este uso concreto ha venido efectuando por el legislador autonómico ante una problemática social existente, si bien esta regulación ha de hacerse de forma ponderada con las medidas correctoras medioambientales que procedan. De igual modo, no regirá respecto de parcelaciones urbanísticas en las que concurren supuestos del artículo 185.2.B) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en que se mantiene la regla general de la ilimitación de plazo para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

La Ley 6/2016 modifica el artículo 183.3 de la LOUA, delimitando el alcance de la reagrupación de las parcelas no edificadas o con edificaciones para las que no haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. De esta forma, solo las parcelas asociadas a las edificaciones que puedan acogerse a la excepcionalidad prevista en el artículo 185.2.A) quedarían excluidas de la reagrupación, sin que ello afecte al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación urbanística. También se indica en este artículo la posibilidad de aplicar un régimen específico de asimilado al de fuera de ordenación a las edificaciones para las que sí haya transcurrido dicho plazo, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la regulación vigente, siendo el planeamiento urbanístico en su ordenación el que debe dar la respuesta adecuada a estas situaciones.

Esta nueva regulación se acompaña de unas medidas para garantizar la identificación de edificaciones en suelo no urbanizable, entre las que debe destacarse la obligación de los municipios de iniciar tal identificación, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 4 del citado Decreto 2/2012, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley. En caso de incumplimiento, la Comunidad Autónoma podrá subrogarse en dicha obligación a fin de garantizar la puesta en práctica de forma efectiva del citado decreto.

¹⁹ El Parlamento andaluz aprueba la modificación de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA). Visible en website: <http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.30d4b35a-97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnnextoid=66254106b2806510VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnext-channel=2229b8f8606b8210VgnVCM10000055011eacRCRD->

²⁰ El Parlamento andaluz aprueba regularizar unas 25.000 viviendas ilegales. Visible en website: http://politica.elpais.com/politica/2016/07/20/actualidad/1469031378_124621.html

Se pretende por tanto clarificar el régimen de las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable- artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre - aplicando el régimen especificado por el artículo 34.b) de esa ley, agilizando el proceso de regularización iniciado por el Decreto 2/2012, de 10 de enero, *si bien siguen permaneciendo en situación de ilegalidad.*

Se garantiza en el menor plazo posible el uso de estas edificaciones bajo condiciones adecuadas de seguridad, salubridad, habitabilidad y sostenibilidad, con las garantías que ello comporta para un seguro tráfico jurídico y, sobre todo, posibilitar la adopción de medidas correctoras o compensatorias urgentes que permitan eliminar, minimizar o compensar el impacto negativo de estas sobre el medio ambiente, en especial la afección a los recursos hídricos y al paisaje del entorno.

De esta manera se supera la incertidumbre de las personas titulares de estas edificaciones sobre derechos y obligaciones respecto a estas edificaciones si bien haciéndolo de forma que permita satisfacer el interés general que representa la protección medioambiental y la preservación de los valores propios del suelo no urbanizable.

Finalmente, se regulan cuestiones complementarias del reconocimiento de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación de aquellas para constancia registral de su régimen, para mayor seguridad del tráfico jurídico.

En relación con el orden jurisdiccional, la modificación no incide sobre la eventual ilegalidad que pueda ser apreciada por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden respecto a la actuación urbanística de que se trate, y que así sea declarada judicialmente²¹.

IV. 4.1.1. PROGRAMA I

1.- Se presta una atención prioritaria en la protección de los espacios más sensibles en los que las actuaciones ilegales suponen un mayor perjuicio para la Comunidad, en particular **la Zona de Influencia Litoral**, de conformidad con el aprobado Decreto 141/2015, de 26 de mayo, del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía (con anterioridad Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y de Protección

²¹ Véase la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial en el régimen de ejecución de sentencias que declaran la ilegalidad de una construcción y ordenan la demolición: Artículo 108.3 *“El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”*

del Litoral de Andalucía)²² y demás Planes de Ordenación del Territorio de aplicación. Por tanto, la inspección contribuye al buen orden territorial de uno de los activos territoriales más importantes en el presente y para el futuro económico de nuestra Comunidad Autónoma. La protección debe ser proactiva, no sólo para proteger el territorio con la aplicación de una afección sobre el mismo, sino para cumplimiento de la legalidad, más aún tratándose de un espacio apetecible por la generalidad por sus valores ecológicos, ambientales y paisajísticos y de especial interés económico.

IV. 4.1.2. PROGRAMA II

El Plan General de Inspección, al servicio de las políticas territoriales y urbanísticas de la Junta de Andalucía y los Municipios para la protección y el mejor desarrollo de sus ciudades y territorios presta especial atención en las medidas que contribuyan a proteger los espacios Territoriales más sensibles en que las actuaciones ilegales suponen un gran perjuicio para la Comunidad Autónoma, estando en este programa *los espacios protegidos por los propios Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional*. Se trata de aquellos territorios que desde la planificación territorial autonómica se han considerado esenciales por sus valores territoriales y que son señas de identidad para muchos ciudadanos que viven en los ámbitos de estos planes, para evitar que puedan ser objeto del mismo deterioro ya sufrido en muchos lugares del territorio por todos conocido. Por tanto, prevenir la formación de núcleos de población no previstos en el planeamiento general y los procesos incipientes de parcelaciones ilegales es otro de sus objetivos.

²² PRENSA. Fecha 01 de septiembre de 2015. El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía pretende garantizar la preservación de los espacios no urbanizados de la franja costera y evitar “el modelo de urbanización salvaje que ha sido el germen de la burbuja inmobiliaria”; tiene como objeto “completar y unificar la ordenación establecida por los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional”. Dicho Plan fija los objetivos y criterios a los que ha de atenerse el planeamiento municipal en relación con aquellos terrenos que destacan por sus valores ambientales, naturales, paisajísticos, culturales, agrícolas y forestales.

Este instrumento de protección afecta a los 62 municipios litorales, 500 metros de las costa, así como de todas aquellas zonas necesarias para asegurar las finalidades de conservación. En concreto, a una franja de 50.000 hectáreas y longitud de costa de 859 kilómetros. No afectando a los suelos urbanos, a los terrenos calificados como sistema general portuario y aeroportuario y a suelos adscritos a la defensa natural.

Con tres categorías de conservación. Por un lado, las áreas que ya disponen de protección, cuyo régimen de usos será el establecido por su legislación específica. Por otro, los suelos que presentan valores naturales o paisajísticos relevantes en los que se prohíbe la alteración de sus características y se permite la construcción de edificaciones destinadas a la conservación o a actividades recreativas o educativas. Y por último los terrenos que cuentan con valores naturales, paisajísticos o agrarios, los que permiten la conectividad de la costa con el interior y la formación de barreras urbanas o los que contribuyen a la mejora de la calidad ambiental de zonas muy urbanizadas.

En este sentido, está prevista la redacción de un plan especial, para los años 2016- 2019, para la implantación de las actuaciones de interés público con medidas de regeneración ambiental y paisajística en los terrenos protegidos en la segunda y tercera categoría de protección. Visitable en website: <http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.30d4b35a97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnnextoid=bdea79119198f410VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=2229b8f8606b8210VgnVCM10000055011eacRCRD>

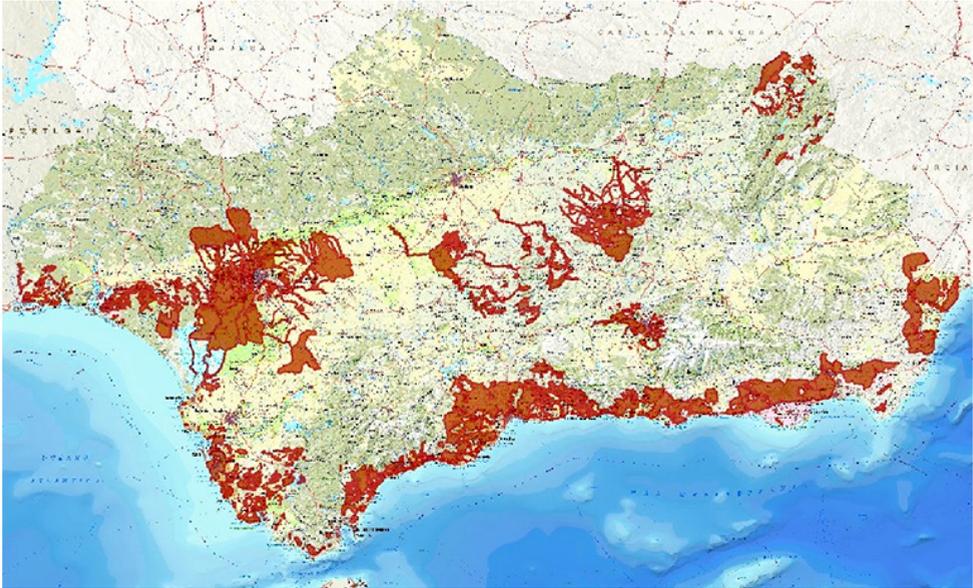


Figura 4. Zonas de protección territorial.

El Plan General de Inspección no va a tener entre sus objetivos prioritarios otros que constituyen espacios especialmente protegidos por legislación sectorial, ya atendida por razón de competencia por su legislación específica, como es el caso de la ambiental, dotada de considerable número de personal para ejercicio de sus funciones adscrito en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio²³ para velar por la protección de estos espacios; resultando más operativas las funciones de coordinación para mejorar la acción inspectora de ambos cuerpos.

El principio de subsidiariedad aconseja que la intervención de la inspección de ordenación del territorio y urbanismo no se solape en el mismo con otras actuaciones de

²³ Por Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. Visitable en website: http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/portal_web/web/la_consejeria/funciones_y_competencias/X_Legislatura_15.pdf

Por Decreto 216/2015, de 14 de julio, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Art. 2: La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana tiene atribuidas, con carácter general, las competencias en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo e inspección.

vigilancia e inspección en materia sectorial de índole mediambiental, hidráulico, infraestructuras, patrimonio cultural, costas, etc llevadas a cabo por otros Centros Directivos o incluso por el Poder Judicial, cuando existe una concurrencia entre los bienes objeto de protección.

El III Plan va a primar las actuaciones preventivas para evitar que se consoliden las transgresiones al territorio por transcurso del tiempo, como son las obras en construcción o las parcelaciones incipientes, y para lograr la reconducción o regularización ordenada de las actuaciones, seleccionando los objetivos en la fase inicial, de tentativa de construcción ilícita, con preferencia frente a los hechos consumados²⁴.

IV.4.1.3. PROGRAMA III

La tercera línea de actuación, no vinculada con territorios concretos, ha tenido y tiene como prioridad el control de la aplicación del Decreto 2/2012, y de la Ley 6/2016, de 1 de agosto de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para vigilar la reconducción a la legalidad de los asentamientos existentes en suelo no urbanizable de conformidad con la ordenación territorial y urbanística y el reconocimiento de las edificaciones aisladas o en parcelaciones urbanísticas susceptibles de ser declaradas en situación de asimiladas a fuera de ordenación (AFO)²⁵.

Por Orden de 1 de marzo de 2013 se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por las que se establecen indicaciones precisas para la identificación y delimitación de los asentamientos y de los Hábitats rurales diseminados, así como las normas mínimas de habitabilidad de las edificaciones en el suelo no urbanizable.

El Decreto 2/2012 conoció un intenso ritmo de aplicación inmediatamente después de su entrada en vigor, aprobándose en 2012 un total de 103 Avances o Declaraciones de Innecesariedad si bien esta tendencia ha disminuido a sólo 31 en 2015 debido básicamente, a que los municipios con mayores problemas de edificaciones irregulares prescritas ya han aprobado sus Avances, y a la expectativa creada en torno a la aprobación de la Ley 6/2016 de 1 de junio por la que se modifica la Ley 7/2002 en relación con las edificaciones

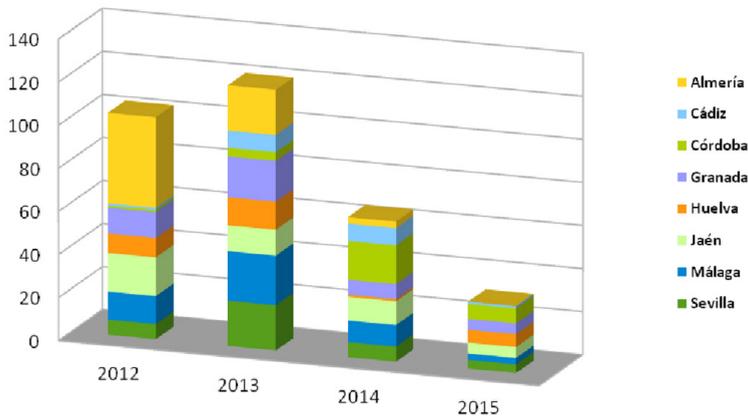
²⁴ Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Visitable website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2016/150/1>

²⁵ GARCÍA ARENAS, NICANOR, "Aspectos Teóricos y Prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación". Revista Andaluza de Administración Pública, nº 88, Sevilla, enero-abril (2014), págs. 131-182.

construidas sobre parcelaciones urbanísticas, en el que se prevé la actuación subsidiaria de la Junta de Andalucía para la redacción de estos Avances^{26, 27}.

A fines de 2015 un total de 345 municipios habían aprobado Avances o Declaraciones de Innecesariedad, lo que supone el 44 % de los municipios andaluces. En todas las provincias los Ayuntamientos han optado mayoritariamente por declarar la innecesariedad de la aprobación de Avances, mientras que un 20 % de los municipios han redactado documentos de Avance para la identificación de asentamientos. En el Art. 4 el Plan General de Inspección dispone que se prestará colaboración con los Municipios, respecto a la metodología a seguir para la elaboración de los avances de planeamiento a que hace referencia el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, dadas las amplias competencias municipales en materia de disciplina urbanística y el gran valor preventivo de esta actuación.

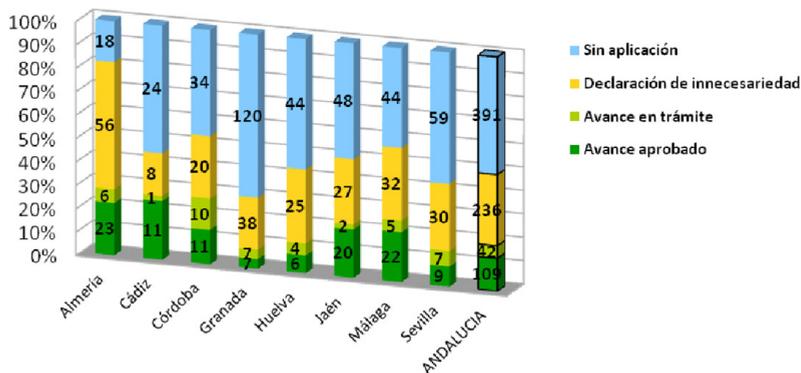
Avances y declaraciones de innecesariedad aprobados 2012 - 2015



²⁶ Disposición adicional primera. Medidas para la identificación de edificaciones aisladas en suelo no urbanizable. " Los municipios que, a la entrada en vigor de la presente ley, no hayan iniciado el procedimiento para la identificación de las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable deberán hacerlo en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero (...). Habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se haya iniciado tal procedimiento o, en caso de haberse iniciado, transcurrido un plazo de dos años desde el inicio sin que dicho procedimiento hubiera culminado, la Consejería competente en materia de urbanismo, previo requerimiento y acuerdo con el municipio correspondiente, sustituirá la inactividad municipal. VISIBLE website: <http://juntadeandalucia.es/boja/2016/150/1>.

²⁷ Los gráficos, estadísticas y datos de seguimiento del III PGI son aportados por FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ DÍAZ. Geógrafo en el Área de Inspección de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana, quien colabora asimismo en su exposición.

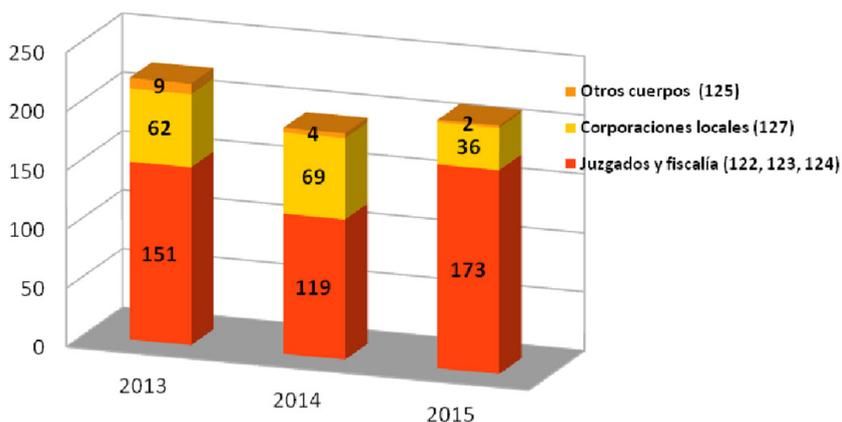
Aplicación del Decreto 2/2012



Asimismo, el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2013-2016 mantiene su colaboración institucional y auxilio a la Administración de Justicia colaborando “con los Órganos Judiciales y el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus respectivas potestades y funciones de conformidad con los medios materiales y personales disponibles, y con arreglo a los criterios objetivos que, bien por acuerdo del titular del centro directivo competente, bien por convenios con las instituciones correspondientes, habrán de establecerse a fin de jerarquizar las actuaciones de auxilio, sean estas materiales o jurídicas”.

El cuadro muestra el importante incremento en el número de informes a solicitud de Juzgados y Fiscalía, ocupando un importante volumen de trabajo que atender.

Informes emitidos 2013-2015



Asimismo se prestará colaboración a los distintos operadores jurídicos interesados en la materia para su mejor formación en disciplina urbanística. Cabe destacar el balance sumamente positivo alcanzado con personal inspector procedente de otras Comunidades Autónomas. Así desde 2015, personal procedente de la Comunidad Valenciana y Galicia mantiene relaciones de colaboración en materia de formación con el Cuerpo de Inspección de esta Comunidad Autónoma, celebrándose éstas con asidua periodicidad gozando de un elevado reconocimiento a nivel de especialización y proyección social en materia de disciplina en ordenación del territorio y urbanismo.

IV.4.2. Actuaciones de demolición y reposición de la realidad física alterada

La ejecución de demoliciones constituye la culminación de la acción inspectora en aquellos casos en los que, en cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales firmes, procede la reposición de la realidad física alterada en virtud del artículo 183.5 de la Ley 7/2002.

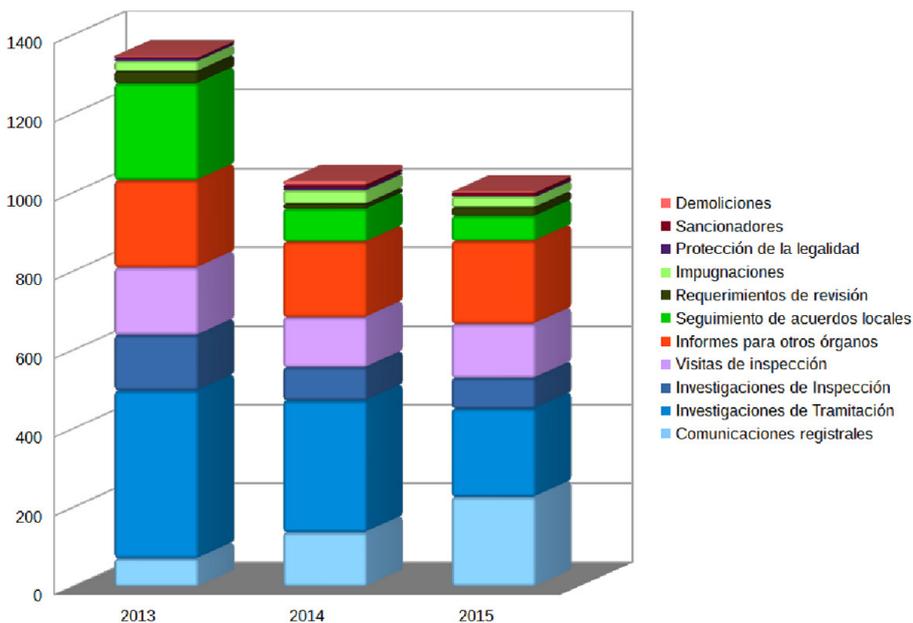
Con fechas 17 y 20 de febrero de 2016, el Tribunal Supremo dicta sendas Sentencias en relación con las obras promovidas por Azata Patrimonio, S. L. para la construcción del denominado “Hotel Algarrobico” situado en el paraje de este nombre en el término municipal de Carboneras, provincia de Almería, dentro del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar. Con motivo de las citadas resoluciones judiciales, favorables a la Junta de Andalucía, se da inicio al complejo proceso de demolición de la emblemática edificación, ya iniciado con la constitución de una Comisión Mixta Junta de Andalucía-Estado de la Nación para trabajar conjuntamente sobre la base de un Protocolo suscrito entre ambas Administraciones en 2011 para este fin.



IV.4.3. Notas significativas del III Plan General de Inspección para 2013-2016. La disciplina urbanística, instrumento necesario de presente y futuro

Las actuaciones inspectoras muestran un predominio de acciones de investigación y el considerable incremento de informes emitidos; constatándose de otro lado una reducción en cuanto a seguimiento de acuerdos locales y de procedimientos de protección de la legalidad urbanística.

Resulta asimismo de especial interés potenciar la imposición de sanciones, - con carácter general en defecto de la Administración municipal, - dado el carácter disuasorio para el ciudadano y preventivo como medida eficaz para evitar la consolidación de las actuaciones ilegales en el territorio. La medida de recaudación impuesta al infractor constituye un objetivo de primer orden en el cumplimiento de la legalidad urbanística²⁸.



²⁸ Son medidas disuasorias para los infractores de gran eficacia que este cuerpo de funcionarios puede adoptar en ejercicio de sus funciones, lo que le dota de una vis recaudadora de cobro de cantidades económicas de considerable interés para el erario público.

En el ámbito del PROGRAMA I, la banda litoral ha sido objeto de un rastreo exhaustivo para detectar procesos parcelatorios o edificatorios irregulares. El resultado de este análisis permite tener conocimiento de nuevas posibles infracciones que investigar dentro de la Zona de Influencia del Litoral para seguimiento de la línea prioritaria de intervención de “vigilancia del cumplimiento efectivo del destino previsto en el planeamiento territorial y urbanístico para la Zona de Influencia del Litoral y en particular el corredor litoral establecido por los Planes de Ordenación del Territorio en el suelo no urbanizable”.

En el ámbito del PROGRAMA II, Los procesos parcelatorios incipientes en suelos con protección territorial han sido abordados mediante numerosas actuaciones inspectoras, al objeto de contribuir a prevenir la formación de asentamientos urbanísticos no previstos en el planeamiento general y los procesos de parcelaciones ilegales, siendo prioritarias las actuaciones preventivas o cautelares que tengan por objeto detener procesos de consolidación urbanística en curso, especialmente las situadas en las zonas de protección territorial establecidas por los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional.

La modificación introducida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía por Ley 6/2016, de 1 de agosto, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, permite la aplicación del art. 185.1 LOUA y Decreto 2/2012 para reconocimiento de estas edificaciones como asimiladas a fuera de ordenación, lo que también conlleva a la obligación para la Administración municipal la tramitación de todo el ámbito de parcela o parcelas donde se emplazan²⁹.³⁰. Las acciones de disciplina que pudiere conllevar la reagrupación de parcelas y obras sujetas a expedientes de disciplina urbanística, en su caso, permite a esta Administración Autonómica tener conocimiento y requerir de esa Administración el cumplimiento de la legalidad en ejercicio de nuestras competencias, o su ejercicio en sustitución de aquella por tratarse de una afección territorial, e incluso, en el supuesto de tratarse de una afección que pudiere

²⁹ Se modifica el artículo 183.3, que queda con la siguiente redacción: «3. En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa, en la forma y en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Quedarán excluidas de la reagrupación las parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. A estas edificaciones les será de aplicación el régimen de asimilado al de fuera de ordenación establecido en el párrafo tercero del artículo 34.1.b), con las particularidades recogidas en la disposición adicional decimoquinta de la presente ley, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico.»

³⁰ Arts. 9, 10.3 y 201 de la Ley Hipotecaria (Decreto 8 de enero de 1946 por el que se aprueba la redacción oficial). Art. 63.1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 d julio por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

ser constitutiva de delito, su puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Se hace más evidente la necesidad de una acción inspectora que garantice una actuación anticipada y eficaz como, venimos sosteniendo, para combatir las infracciones urbanísticas en estado incipiente – con medidas de orden sancionador y de reposición de la realidad física alterada - en evitación de que el transcurso del tiempo permita su consolidación en el territorio.

En cuanto al PROGRAMA III la acción inspectora la Ley 6/2016 introduce una Disposición adicional cuarta que permite en edificaciones terminadas y en uso que constituyan vivienda habitual, con carácter excepcional y transitorio, el acceso provisional a los servicios básicos de electricidad y agua, viables técnica y económicamente que reúnan las condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y sostenibilidad. Preferentemente con carácter autónomo y sostenible. Este acceso provisional podrá autorizarse por un plazo máximo de dos años³¹, concluido el cual se adoptarán las medidas necesarias para el cese del suministro, salvo que previamente se haya resuelto favorablemente el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, en cuyo caso el suministro se efectuará con las condiciones establecidas en dicha resolución

En relación con los asentamientos urbanísticos, en cumplimiento del Decreto 2/2012, dos tercios de los municipios andaluces no han iniciado aún trámite alguno, un 20 % han aprobado declaraciones de innecesariedad y un 14 %, tramitado o aprobado Avance. La Ley 6/2016 de 1 de junio introduce en la Disposición adicional quinta sobre el régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico posibilitando el posible otorgamiento de licencia provisional de uso. Tanto la modulación de asentamientos hasta la efectiva incorporación al proceso urbanístico como el cumplimiento de deberes y cargas cuya forma y plazos pueden ser objeto de seguimiento por este centro directivo³².

Compartimos con GARCÍA ARENAS, NICANOR³³ que “la dinámica urbanística debe ser encauzada con previsiones maximalistas y extremas desde la perspectiva medioambiental y la óptica de la ordenación territorial, sin claudicar ante las continuas exigencias de los que en muchos casos han sido los propios infractores o participantes directos o coadyuvantes en la generación del proceso, cuya voz se alza con mucha más fuerza frente a los que simplemente exigen el cumplimiento de las normas”.

³¹ Disposición adicional quinta. Régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico. Susceptible de seguimiento por la afección en el territorio de la Comunidad Autónoma. Continuación de líneas prioritarias del III PGI 2013/2016.

³² Disposición adicional quinta. Régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico. Susceptible de seguimiento por la afección en el territorio de la Comunidad Autónoma. Continuación de líneas prioritarias del III PGI 2013/2016.

³³ GARCÍA ARENAS, NICANOR, “Aspectos Teóricos y Prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”. Revista Andaluza de Administración Pública, nº 88, Sevilla, enero-abril (2014), pág. 178.

Nos reiteramos en la importancia de una función preventiva de inspección que ha de llevar aparejada una labor pedagógica eficaz dirigida a fomentar la toma de conciencia acerca de los valores medioambientales y territoriales a preservar, no solo en beneficio del ciudadano sino del medio ambiente, de los espacios protegidos del territorio y las especies animales que lo habitan. Conviene asimismo incidir en la toma de conciencia sobre la merma de derechos para todos los ciudadanos causados por unos pocos infractores que lo utilizan en su sólo beneficio económico, siendo un recurso natural escaso, patrimonio de todos; merma de derechos constitucionalmente reconocidos para todos los ciudadanos (medio ambiente, libre desarrollo de la persona, vivienda digna y adecuada, etc....) así como para la vida y conectividad del medio natural para las especies que lo habitan. Todo ello supone unos costes sociales, económicos y ambientales para todos muy difíciles de valorar y reparar.

La disciplina urbanística que tiene un cometido importante por el papel instrumental primordial si bien limitado a la dotación personal y presupuestaria al servicio de los objetivos sustantivos en materia de ordenación del territorio, litoral y urbanismo en virtud del Decreto 216/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio³⁴, a través de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana como instrumento de disciplina al servicio de objetivos sustantivos de gran relevancia en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza.

IV.4.4. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas³⁵.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, modifica la redacción inicial del art. 320 del Código Penal sobre el delito sobre la prevaricación urbanística, incluyendo como medidas punitivas de la autoridad o funcionario público añadiendo a las “tradicionales” conductas de informar favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a la normativa de ordenación del territorio o urbanismo, las que se tipifican “*con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio*”.

³⁴ Por Decreto 216/2015, de 14 de julio, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Art. 2: La Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana con rango de Viceconsejería y dependiente directamente de ésta, tiene atribuidas, con carácter general, las competencias en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo e inspección, bajo la dirección de su titular. Visitable en website: http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambiente/portal_web/web/la_consejeria/funciones_y_competencias/competencias_X_legislatura.pdf. Decreto 287/2015, de 14 de julio, por el que se dispone el nombramiento de don Rafael Márquez Berral como Secretario General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana”. Visitable website: http://juntadeandalucia.es/boja/2015/136/BOJA15-136-00001-12521-01_00073577.pdf.

³⁵ GAMERO RUIZ, EVA MARÍA, en COMENTARIOS AL DECRETO 60/2010 DE 16 DE MARZO. Asociación Profesional de Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. Instituto Andaluz de Administración Pública. Consejería de Hacienda y Administración Pública, Andalucía, 2012.

En ambos supuestos –informar favorablemente u omitir inspecciones obligatorias- las penas a imponer serán las establecidas en el art. 404 del Código Penal (inhabilitación especial de 7 a 10 años) y, además, la de prisión de un año y seis meses a cuatro años “y” la de multa de doce a veinticuatro meses.

Entiende oportuno GAMERO RUIZ, EVA MARÍA, Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, traer a colación lo mantenido por D. Angel Nuñez Sánchez, Fiscal Asesor del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia, quien ha participado en la redacción de esta importante reforma legislativa y mantiene en ponencia impartida en el mes de Noviembre del año 2010 ante el Consejo Superior de Colegio de Arquitectos de España, que el citado art. 320 del Código Penal castiga al que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de las normas de ordenación o urbanísticas o haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio. Matiza el Sr. Fiscal que, en este punto, se sigue una sugerencia realizada por el Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de que no bastaba con tipificar el silenciamiento de infracciones detectadas en el curso de inspecciones, sino que también había de preverse la no realización de inspecciones que venían exigidas preceptivamente con carácter legal porque, de lo contrario, sería muy fácil mirar hacia otro lado, hacer la vista gorda. Se tipifica pues lo que el propio Fiscal considera como un supuesto de “willful blindness” o ceguera voluntaria.

Ha de entenderse que los supuestos de hecho necesarios para la aplicación del derecho penal a la conducta del personal Inspector serán no solamente haber silenciado u omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, sino haberlo hecho “a sabiendas de su injusticia”, es decir, con un conocimiento completo, doloso y punible de que nuestra actuación va a permitir de manera indubitada que se cometa una infracción urbanística que, sin ella, no se hubiera producido, al menos en un lapso temporal previsible.

Nos remitimos al Cap VIII de este Bloque “*Delitos contra la Ordenación del Territorio. Repercusiones penales de las infracciones urbanísticas en materia de ordenación del territorio*” para estudio sobre la materia.

Subcapítulo V. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos.

Manuel Evaristo Moreno Pérez de la Cruz

SUMARIO

V.1	DISCIPLINA URBANÍSTICA REPRESIVA	923
V.2	LA INCOACIÓN, TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y SANCIONADOR	924
V.3	MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN	925
V.4	RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	926
V.5	PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	929
V.6	OBRAS LEGALIZABLES Y NO LEGALIZABLES	931
	V.6.1 Obras legalizables	931
	V.6.2 Obras no legalizables	932
V.7	CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA	934
V.8	OBRAS MANIFIESTAMENTE INCOMPATIBLES CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA	935
V.9	DECLARACIÓN EN SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN A LA DE FUERA DE ORDENACIÓN	935
V.10	SUSPENSIÓN Y REANUDACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR ANTE LA CONSTANCIA DE ACTUACIONES PENALES POR LOS MISMOS HECHOS	936
	CONCLUSIONES	940

Subcapítulo V. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos.

V.1. DISCIPLINA URBANÍSTICA REPRESIVA

Desde una perspectiva amplia, se puede definir la disciplina urbanística como el conjunto de medidas, técnicas y facultades que las normas atribuyen a las Administraciones públicas con competencias urbanísticas, con el fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística, con carácter previo a los procesos de urbanización y edificación y usos del suelo, y en los casos que dichos procesos y usos supongan transgresión de la legalidad urbanística, los mecanismos encauzados a su restauración y punición.

Como ya hemos visto, su modalidad preventiva se refiere a esas actuaciones previas que tratan de regular y evitar incumplimientos urbanísticos de toda índole, adelantarse al infractor llevándole por el camino correcto. Sin embargo, en algunos casos la vocación natural del infractor trasciende estas medidas, lo que obliga a una actuación reactiva, o represiva, de parte de la Administración: esto es la disciplina urbanística represiva o disciplina urbanística en sentido estricto.

Ya el artículo 2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, hace referencia, entre las potestades que ejerce la Administración Pública para el desarrollo de la actividad urbanística, a las de policía del uso del suelo y de la edificación y protección de la legalidad urbanística, a la sanción de las infracciones urbanísticas y a cualesquiera otras que sean necesarias para la efectividad de los fines de la actividad urbanística.

Esta idea se concreta en el artículo 168, relativo a Potestades administrativas y presupuestos de la actividad de ejecución. Señala este precepto:

“1. La Administración asegura el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante el ejercicio de las siguientes potestades:

- a) La intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en las formas dispuestas en esta Ley.*
- b) La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.*
- c) La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos previstos en esta Ley.*
- d) La sanción de las infracciones urbanísticas.”*

Esta enumeración confirma la distinción, dentro de las potestades de disciplina urbanística, que diferencia entre preventivas y represivas. Entre las preventivas se encontrarían el otorgamiento de licencias y demás formas de intervención previa de los actos de transformación o uso del suelo y, entre las de naturaleza represiva, la potestad sancionadora y la restauración de la legalidad urbanística, incluyendo la reposición del estado físico alterado.

De las materias que veremos se ocupa la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en el Capítulo V del Título VI, “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado” y en el Título VII, dedicado a las infracciones urbanísticas y sanciones.

En cuanto al desarrollo reglamentario de esta materia, ha sido objeto de regulación a nivel andaluz por el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, cuyo artículo 4 es fiel reflejo del 168 anterior. Los artículos que van del 36 al 100 se ocupan de la disciplina urbanística represiva.

V.2. LA INCOACIÓN, TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y SANCIONADOR

En primer lugar, debemos aclarar que se trata de dos procedimientos distintos: uno destinado a restablecer la legalidad, normalmente legalizar la situación o reponer las cosas a su estado anterior y otro dirigido a sancionar el posible incumplimiento.

Si hemos construido una casa en suelo no urbanizable de especial protección, restablecer la legalidad urbanística consistirá en legalizarla o, de no ser posible, en demoler dicha construcción, con independencia de la sanción que proceda por haber construido sin permiso o contraviniendo la legalidad vigente. No obstante, como salta a la vista, ambos procedimientos están interrelacionados.

De esta manera, el artículo 186 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, señala que la apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste. En este mismo sentido, el artículo 69 del Reglamento de disciplina indica que las multas por la comisión de infracciones se impondrán

con independencia de las demás medidas previstas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el Reglamento.

La otra cara de la moneda es el artículo 54.2 del Reglamento, que señala que el procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, si bien de forma coordinada con éste.

En este mismo sentido, el artículo 192 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, que establece las consecuencias legales de las infracciones urbanísticas, señala que toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística dará lugar a la adopción de las medidas precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativa o penal y las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables. En todo caso se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción.

V.3. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN

El Reglamento de Disciplina contempla, en su artículo 42, una medida cautelar de suspensión con carácter previo al restablecimiento de la legalidad urbanística para el caso de que las actuaciones estén todavía en curso de ejecución.

Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previa se realice, ejecute o desarrolle sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, el Alcalde deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos.

La resolución por la que se ordene la suspensión de los actos a los que se refiere el párrafo anterior, que tendrá carácter inmediatamente ejecutivo, podrá notificarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo. Cada uno de ellos debe cumplir la orden desde la recepción de la misma, en el ámbito de sus respectivas responsabilidades. No será preceptivo para la adopción de esta medida cautelar el trámite de audiencia previa, sin perjuicio de que en el procedimiento de restauración de la legalidad puedan presentarse las alegaciones que se estimen pertinentes.

Practicada la notificación a cualquiera de las personas citadas en el apartado anterior, podrá procederse al precintado de las obras, instalaciones o usos.

De la orden de suspensión se dará traslado a las empresas suministradoras de servicios públicos, servicios esenciales y de interés general, con el objeto de que en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la orden, procedan a interrumpir la prestación de dichos servicios, que se mantendrá hasta que se les notifique expresamente el otorgamiento de la licencia urbanística o el levantamiento de la orden de suspensión.

Una vez dictada resolución de suspensión de las citadas obras y actuaciones o en el mismo acuerdo adoptado en la resolución por la que se ordena la suspensión, en su caso, la Administración pública actuante, con los previos informes de los servicios competentes, deberá iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística que habrá de ser notificado al interesado.

V.4. RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

Nos encontramos con un procedimiento administrativo común, de ahí que se rija por la normativa estatal, es decir, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sin perjuicio de su desarrollo reglamentario. Las peculiaridades introducidas por el legislador andaluz se contienen en los artículos 36 y siguientes del Reglamento de Disciplina.

El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso en curso de ejecución o terminado sin la aprobación de la licencia urbanística preceptiva o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

Con carácter previo a la iniciación de un procedimiento de protección de la legalidad urbanística, podrán realizarse actuaciones previas que se considere para aclarar los hechos, si bien hay que saber que éstas no interrumpirán el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas que se hayan podido cometer.

Las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística (artículo 27.1 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre.)

De esta manera, las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Si éste transmite el inmueble durante el curso del procedimiento, éste deberá seguirse contra el nuevo adquirente.

Del plazo de prescripción se ocupa el artículo 185 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y sus correlativos del Reglamento. Así, salvo que nos encontremos en alguno de los supuestos del apartado segundo de dicho precepto, el plazo de prescripción de la acción de la Ad-

ministración para adoptar medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado es de seis años a contar desde la completa terminación de dichos actos. La Administración, por supuesto, también podrá actuar mientras dichos actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo.

De conformidad con el apartado segundo, esta limitación temporal no regirá respecto de los actos de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable, así como los que afecten a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral; Bienes o espacios catalogados, Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones y las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente.

Se considerará que unas obras amparadas por licencia están totalmente terminadas:

- a) Cuando se trate de obras que cuenten con proyecto técnico, a partir de la fecha del visado del certificado final de obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o utilización. Cuando se trate de obras promovidas por las Administraciones Públicas, a partir de la fecha del acta de recepción de las obras.
- b) En los demás casos, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.

En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. Se considerarán igualmente terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes.

Para los supuestos de actos de mero uso del suelo, la constatación se dirigirá a la determinación de la permanencia, o no, del uso o aprovechamiento al que se refieran al tiempo de iniciarse las actuaciones administrativas de inspección.

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación. Transcurrido este se producirá la caducidad del procedimiento. Por tanto, seis años para prescripción salvo las excepciones señaladas y un año para la caducidad.

En los casos en que el orden jurídico se haya vulnerado al amparo de licencia, orden de ejecución, u otro acto o acuerdo éstos deberán ser anulados con carácter previo al

restablecimiento de la legalidad urbanística, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles y de la iniciación, en su caso, del correspondiente procedimiento sancionador o disciplinario.

La iniciación se efectuará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, o por denuncia. No debemos olvidar que, en urbanismo, existe la acción pública, como pone de manifiesto el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

El acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística podrá incorporar las medidas provisionales que se requieran para proteger la realidad física y el orden jurídico perturbado y que asimismo permitan y no dificulten la ejecución, en su caso, de la restauración de la legalidad.

El inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no interrumpe el plazo de prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas que se hubieran podido cometer a efectos del procedimiento sancionador que pudiere iniciarse por las mismas.

El acuerdo de inicio del procedimiento, previos los informes técnicos y jurídicos de los servicios competentes, habrá de ser notificado al interesado y deberá señalar motivadamente si las obras o usos son compatibles o no con la ordenación vigente o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. En su caso, se advertirá al interesado de la necesidad de reposición de la realidad física alterada de no resultar posible la legalización.

El interesado dispondrá de un plazo de audiencia no inferior a diez días ni superior a quince para formular las alegaciones que estime oportunas.

Cuando las obras o usos pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliable por una sola vez hasta un máximo de dos meses en atención a la complejidad de la actuación, o proceda a ajustar las obras o usos al título habilitante en el plazo previsto en el mismo.

Si el interesado instare la legalización o, en su caso, ajustare las obras o usos a la licencia u orden de ejecución, se suspenderá la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística hasta la resolución del procedimiento de legalización.

En caso contrario, la Administración pública actuante procederá a realizar cuantas actuaciones considere necesarias para comprobar la procedencia o no de dicha legalización, y, en consecuencia:

- a) Si procediera la legalización, acordará la imposición de hasta doce multas coercitivas hasta que se inste la legalización o se ajusten las obras o usos a las condiciones señaladas. Una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin haber instado la legalización, o realizado el ajuste en los términos previstos en la licencia o en la orden de ejecución, se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado.

- b) Si no procediera la legalización, se acordará la continuación del procedimiento mediante la reposición de la realidad física alterada.
- c) Cuando se trate de obras que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes.

V.5. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El procedimiento sancionador, al igual que el anterior, es un procedimiento común, si bien con las peculiaridades propias de dicho proceso que, tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, han quedado integradas en su propio texto, derogando expresamente el anterior Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto. Los matices adoptados por el legislador andaluz se incorporan en los artículos 65 y siguientes del Reglamento de Disciplina.

Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos. La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores corresponde al Alcalde del correspondiente municipio o al concejal en quien delegue o bien a la Consejería competente en materia de urbanismo en los supuestos determinados por la Ley. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. La instrucción de los procedimientos sancionadores corresponderá a funcionarios que ocupen puestos de trabajo en las unidades administrativas dedicadas al ejercicio de las funciones de inspección o equivalentes.

La instrucción de los procedimientos sancionadores que se incoen desde la Consejería competente en materia de urbanismo corresponderá a los Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

Cuando, en cualquier fase de los procedimientos que se instruyan como consecuencia de una infracción urbanística, los órganos competentes aprecien que hay indicios de la existencia de otra infracción administrativa para cuyo conocimiento no sean competentes, lo comunicarán al órgano que consideren competente.

Una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia.

Si en el momento de formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aún no hubiera recaído resolución en el de legalización, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido y, por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

La resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador será de un año a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Paradójicamente, el Reglamento de disciplina contiene una mención a la potestad disciplinaria, remitiéndose al procedimiento establecido en la legislación reguladora de la función pública.

Esto es así porque, como a nadie se le escapa, entre las personas responsables de las infracciones urbanísticas se encuentran los propietarios, promotores, constructores, urbanizadores, los técnicos titulados directores de los mismos y los redactores de los proyectos cuando en estos últimos concurre dolo, culpa o negligencia grave, pero también los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos que, por acción u omisión, hayan contribuido directamente a la producción de la infracción.

Las multas que se impongan a los distintos responsables de una misma infracción urbanística tienen entre sí carácter independiente. Sin embargo, si los títulos de responsabilidad concurren en una misma persona, se impondrá una sola multa.

Destacar asimismo que la muerte de la persona física extingue su responsabilidad por las infracciones urbanísticas, sin perjuicio de que la Administración adopte las medidas no sancionadoras que procedan y de que, en su caso, exija de los sucesores mortis causa, o de quien se haya beneficiado o lucrado con la infracción, el beneficio ilícito obtenido de su comisión.

En ningún caso podrán las infracciones urbanísticas reportar a sus responsables un beneficio económico. Cuando la suma del importe de la multa y del coste de la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción arroje una

cifra inferior a dicho beneficio, se incrementará la cuantía de la multa hasta alcanzar el importe del mismo. En los casos en que el restablecimiento del orden infringido no exija actuación material alguna, ni existan terceros perjudicados, la multa no podrá ser inferior al beneficio obtenido.

Cuando los actos constitutivos de infracción se realicen al amparo de la aprobación o licencia preceptivas o, en su caso, en virtud de orden de ejecución y de acuerdo con sus respectivas condiciones, no podrá imponerse sanción administrativa alguna mientras no se proceda a la anulación del título administrativo que en cada caso los ampare. El Alcalde, de oficio o a solicitud de cualquier persona, dispondrá la suspensión de la eficacia de una licencia urbanística u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de los actos que estén aún ejecutándose a su amparo, cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la citada Ley.

Si la anulación es consecuencia de la del instrumento de planeamiento o de gestión del que sean ejecución o aplicación, no habrá lugar a imposición de sanción alguna a quienes hayan actuado ateniéndose a dichos actos administrativos, salvo a los que hayan promovido el instrumento anulado en caso de dolo, culpa o negligencia grave.

V.6. OBRAS LEGALIZABLES Y NO LEGALIZABLES

Como ya hemos adelantado, las consecuencias del restablecimiento de la legalidad urbanística son bien distintas en función de que las obras realizadas se puedan o no legalizar. Así, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, el restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso en curso de ejecución o terminado sin la aprobación de la licencia urbanística preceptiva o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

V.6.1. Obras legalizables

Para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización de las actuaciones realizadas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, regirán las reglas ya expuestas para las solicitudes de licencias que deban ser otorgadas, con las particularidades que pasamos a examinar.

El inicio del procedimiento de legalización producirá la suspensión del plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado hasta tanto sea dictada la resolución otorgando o denegando la licencia o título habilitante, reanudándose entonces el plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

La resolución del procedimiento de legalización producirá los siguientes efectos:

- a) Si la licencia fuese otorgada o se declarase que las actuaciones realizadas se ajustan al título habilitante, las obras se entenderán legalizadas, finalizando el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- b) Si la licencia no fuese otorgada, o se declarase que las actuaciones realizadas no se ajustan al título habilitante, se procederá a dictar orden de reposición de la realidad física alterada en la forma prevista en el artículo siguiente.

Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones aún con desconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición.

Como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la desconformidad con la ordenación urbanística, habrán de ser valorados, entre otros, la superficie que exceda de lo autorizado, su visibilidad desde la vía pública, la incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio, la solidez de la obra ejecutada, así como si afecta o no a barreras arquitectónicas.

No se aplicará este principio en los supuestos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Tampoco podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.

La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de desconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, en su caso. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan.

V.6.2. Obras no legalizables

En el caso de que no sea posible legalizar las obras, se dictará una resolución de reposición de la realidad física alterada. Dicha resolución podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas, que no tienen carácter excluyente:

- a) Demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma.
- b) Eliminación de los elementos que materialicen la parcelación, con roturación de caminos y desmantelamiento de los servicios, infraestructuras u otras instalaciones ilegales.

- c) Reposición de plantas, árboles y arboledas.
- d) Cuando se trate de carteles y vallas, desmontaje y retirada de estos.
- e) En movimiento de tierras, la reposición de la configuración de los terrenos a su estado anterior, con restauración de la cubierta vegetal.
- f) En el caso de talas e incendios de masas arbóreas, la reposición consistirá en la restauración de la cubierta vegetal preexistente con las mismas especies y en la misma densidad a las especies dañadas, salvo que por el órgano competente en materia forestal de la Administración autonómica andaluza, se determine otro modo de restablecimiento.
- g) Reconstrucción de las edificaciones protegidas por catálogos o por la legislación sectorial, que la persona interesada haya derribado de forma ilegal.
- h) Reconstrucción de partes de edificios, instalaciones y otras construcciones que, habiéndose demolido de forma ilegal por la persona interesada, sean necesarias para el funcionamiento de los servicios públicos, constituyan partes estructurales de los edificios o garanticen la seguridad de las personas.
- i) Cese inmediato de los usos u actos y, en su caso, clausura y precinto de edificaciones, establecimientos o sus dependencias.
- j) En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial.

A estos efectos, la Administración pública competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente, de la reparcelación forzosa, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan.

La resolución de finalización del procedimiento de reposición de la realidad física alterada deberá indicar un plazo no superior a dos meses para llevar a cabo las medidas que hubieren sido acordadas en la misma, así como la advertencia expresa de que, transcurrido este plazo sin haber procedido a la restauración, se procederá a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria por la Administración pública actuante.

En el caso de ejecución subsidiaria, los obligados a cumplir la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada deberán, previo requerimiento de la Administración

pública actuante, proceder al desalojo de la construcción o edificación objeto de la misma en el día indicado por el órgano actuante. Dicho deber incluye el de retirar cuantos bienes muebles y semovientes se hallen en el inmueble objeto de la medida de reposición de la realidad física alterada, teniendo, de lo contrario, los mismos el carácter de bienes abandonados a los efectos de proceder a la ejecución de la resolución sin mayores dilaciones.

De la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada se dará traslado por el órgano competente a las compañías suministradoras de servicios urbanos para que retiren definitivamente el suministro. Asimismo, la Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente.

Si los obligados repusieren la realidad física o jurídica alterada por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la correspondiente resolución, tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del cincuenta por ciento del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias.

V.7. CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA

Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme.

Con carácter previo a la adopción de tales medidas, deberán recabarse informes técnico y jurídico que valorarán la imposibilidad material o legal y fijarán, en su caso, la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título. A este respecto, la valoración del aprovechamiento urbanístico que se haya materializado de forma indebida, que se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones, tomará en consideración aquellos bienes o intereses que, siendo objeto de protección por la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico, hubiesen sido alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción.

V.8. OBRAS MANIFIESTAMENTE INCOMPATIBLES CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA

La Administración competente, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes.

Se entenderá a estos efectos que las actuaciones son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística:

- a) Cuando exista una previa resolución administrativa denegatoria de la licencia para la ejecución de las obras objeto del procedimiento.
- b) Cuando la ilegalidad de las obras o edificaciones resulte evidente de la propia clasificación o calificación urbanística y, en cualquier caso, las actuaciones de parcelación o urbanización sobre suelos no urbanizables, y cualesquiera otras que se desarrollen sobre terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales o dotaciones públicas.
- c) En los supuestos de actos sujetos a licencia urbanística realizados sobre terrenos de dominio público sin haber obtenido previamente la correspondiente concesión o autorización demanial.

El procedimiento de reposición de la realidad física alterada regulado en este artículo se iniciará mediante acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística, fundamentado en los pertinentes informes técnico y jurídico. Se concederá audiencia a los interesados por un período no inferior a diez días ni superior a quince. En el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, se procederá a dictar resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo procederse al cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma, que en ningún caso será superior a dos meses. En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa.

V.9. DECLARACIÓN EN SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN A LA DE FUERA DE ORDENACIÓN

Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

En idéntica situación podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha.

El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes.

La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina.

Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble. En este sentido, nos remitimos al Decreto 2/2012, de 20 de enero.

V.10. SUSPENSIÓN Y REANUDACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR ANTE LA CONSTANCIA DE ACTUACIONES PENALES POR LOS MISMOS HECHOS

El artículo 56 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana señala que cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción.

Es importante recordar a estos efectos que la naturaleza jurídica de la potestad de restauración de la legalidad urbanística no es una manifestación del ius puniendi, por lo que su ejercicio no se ve impedido por la actividad en sede penal con ocasión de las diligencias que se tramiten por órgano judicial o por la Fiscalía. El acto administrativo por el que se ordena al propietario la reposición de la realidad física alterada no tiene naturaleza sancionadora, por lo que no se produce quebranto del principio non bis in idem, siendo, por tanto, compatible la actuación en sede Penal con la ejecutividad de la Resolución administrativa acordando la reposición de la realidad física alterada.

Esta idea viene meridianamente expuesta en el artículo 65.6 del Reglamento de Disciplina, que señala que la sustanciación del proceso penal, sin embargo, no impedirá el mantenimiento de las medidas cautelares ya adoptadas, la adopción y ejecución de las medidas de protección de la legalidad ni tampoco de las medidas que se puedan acordar para garantizar la restauración de la realidad física alterada o del orden jurídico vulnerado, o que tiendan a impedir nuevos riesgos para las personas o daños en los intereses urbanísticos. De las medidas que se adopten se dará traslado al órgano judicial competente.

A diferencia de lo que ocurre con la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, la naturaleza de ius puniendi de la potestad sancionadora impide su ejercicio al mismo tiempo con la actuación en sede penal: en este sentido se manifiesta el artículo 195.4 de la Ley 7/2002 cuando indica que *“En los casos de indicios de delito o falta en el hecho que haya motivado el inicio del procedimiento sancionador, la Administración competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, suspendiendo la instrucción del procedimiento hasta el pronunciamiento de la autoridad judicial. Igual suspensión del procedimiento sancionador procederá desde que el órgano administrativo tenga conocimiento de la sustanciación de actuaciones penales por el mismo hecho”*. En términos similares se pronuncia el artículo 65 del Reglamento de Disciplina.

Dos son las ideas fundamentales que subyacen tras la necesidad de suspensión del procedimiento sancionador al iniciarse el penal. La primera de ellas se desprende del artículo 77.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que señala que en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien. De no suspenderse, podría darse el caso de haber sancionado administrativamente a alguien por hechos que, a posteriori, se declaren inexistentes o no probados en la jurisdicción penal.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Dándose aquí una aplicación de la institución jurídica de cosa juzgada, que según este Tribunal, despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye una verdad jurídica y un efecto negativo que determine la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

La segunda subyace en el principio non bis in idem. Sobre este principio se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al manifestar, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la administración, relación de funcionario, servicio público, concesionaria, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración. Este principio estaba positivizado en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que señalaba que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Nuestra Carta Magna de 1978 no recogió el principio non bis in idem, pero la doctrina ha defendido su vigencia por entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el propio principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución vigente que vetaría una tipificación simultánea de iguales conductas con los diferentes efectos sancionadores, o también implícito en el principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenido en la norma del artículo 9.3 nuestra Constitución.

Parece claro que procede la suspensión del procedimiento sancionador cuando se inicie un procedimiento penal. Queda, por tanto, concretar en qué momento empieza y termina dicha suspensión o, lo que es igual, cuándo se levanta y reanuda el procedimiento administrativo sancionador.

Varias opciones teóricas se ofrecen:

- Desde el acuerdo de suspensión adoptado por el órgano sancionador hasta la fecha de firmeza del auto de sobreseimiento.
- Desde el acuerdo de suspensión adoptado por el órgano sancionador hasta la fecha de notificación de ese auto firme a la Administración.
- Desde el acuerdo de suspensión adoptado por el órgano sancionador hasta la fecha en que, ya notificado el auto firme, la Administración levanta formalmente la suspensión.

A estos efectos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de 15 de Diciembre de 2014, se expresó en los siguientes términos:

“Si partimos de que la caducidad tiene su base en evitar la superación por parte de la Administración de los plazos máximos de tramitación y resolución en los procedimientos iniciados de oficio y de que se produce de forma automática, por el simple transcurso del tiempo, aunque en ocasiones se la haya vinculado a la inactividad o dejadez administrativa de la que pueda inferirse una renuncia a la potestad sancionadora y una perturbación al derecho de tramitación de los procedimientos sin dilaciones, es evidente que la caducidad solo puede establecerse sobre la premisa de la posibilidad de actuación administrativa y, en supuestos como el de autos en que la suspensión se produce por prejudicialidad penal y donde, en principio, dicha suspensión es “sine die” y por ello imprecisa en su duración, esta posibilidad de actuar administrativo no se produce por la mera existencia de una resolución judicial que ponga fin al procedimiento penal sino cuando la existencia de dicha resolución trasciende al procedimiento administrativo suspendido lo que en este caso acontece cuando el Juzgado Central de Instrucción nº 4, en contestación al oficio que le envían los instructores dadas las noticias aparecidas en la prensa, remite testimonio de la resolución firme dictada, contestación que tiene entrada en la CNMV el 12-6-2012”

Por tanto, para la Sala no basta la firmeza de la sentencia o auto penal sino que es preciso que éstos lleguen a conocimiento del órgano administrativo, ya que difícilmente

podrá éste levantar la suspensión de un plazo si no sabe que ya se ultimó la actuación penal. En otras palabras, el plazo no correrá para la Administración mientras no conozca la decisión penal.

Continúa esta sentencia señalando:

“Por la misma razón expuesta, no puede utilizarse en contra de la caducidad, el plazo que la Administración, una vez que ha tenido conocimiento pleno del pronunciamiento firme judicial penal, tarda en levantar la suspensión que es lo que subyace en el criterio de la resolución recurrida y del Abogado del Estado cuando pretenden dilatar el “dies ad quem” de la suspensión a la fecha en que se dicta el acuerdo oportuno de levantamiento de la suspensión por el órgano competente para resolver. En el caso de autos, tomando como referencia la data en la que en el seno de la CNMV se tuvo conocimiento oficial de la conclusión en firme de la causa penal, vemos que se tardó casi un mes en hacerlo llegar al órgano que había acordado la suspensión y que como competente para resolver la misma lo era también para levantarla y en global se tardó mes y medio en levantar efectivamente la suspensión dictando el oportuno acuerdo, lo que parece a todas luces no solo injustificado sino excesivo dado el principio de unidad administrativa y dado que la suspensión, como excepción a la duración normalmente prevista, es una excepción que debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva y en todo caso eludiendo la posibilidad de que la Administración pueda modular a su antojo los plazos previstos normativamente a socaire de la mera realización de actos de comunicación interna”.

De esta manera, para la Sala el plazo vuelve a correr desde el momento en que la Administración conoce la decisión penal, pues ya puede y debe impulsar el procedimiento cuya primera decisión será levantar la suspensión y llevarlo a buen puerto.

En la medida en que la Administración ha de partir de los hechos declarados probados en el proceso penal, parece claro que para reanudar el procedimiento suspendido ha de conocer esos hechos y eso solamente es posible si antes se le ha notificado la sentencia en la que se declare cuáles son.

Sin embargo, puede darse el caso de que la Administración no se encuentre personada en el procedimiento penal y, consecuentemente, el tribunal penal no tenga por qué notificarle su resolución. En este caso, tampoco se puede exigir al inculpado sujeto al expediente sancionador que la aporte cuando le perjudique, ni tampoco cabe aceptar que, mediando sentencia firme, esa circunstancia no produzca ninguna consecuencia.

En estos supuestos, el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de junio de 2014, relativa a un expediente disciplinario suspendido por el inicio de un procedimiento penal, ha añadido una ulterior exigencia: *“la de que la Administración haya observado una actuación diligente encaminada a informarse de la marcha y del resultado del proceso penal seguido contra sus funcionarios y por cuya virtud se ha suspendido ese expediente. Únicamente en tal hipótesis cabrá aceptar que sea la fecha en que reciba el testimonio de la sentencia penal firme la que determine la reanudación del cómputo del plazo de caducidad. De lo contrario, se deberá estar a la de la firmeza.”*

CONCLUSIONES

Dentro de las potestades de disciplina urbanística se cuentan las preventivas y las represivas. Entre las preventivas se encontrarían el otorgamiento de licencias y demás formas de intervención previa de los actos de transformación o uso del suelo y, entre las de naturaleza represiva, la potestad sancionadora y la restauración de la legalidad urbanística, incluyendo la reposición del estado físico alterado.

Estas dos potestades de disciplina represiva o disciplina en sentido estricto se ejercen por medio de dos procedimientos distintos: uno destinado a sancionar el posible incumplimiento y otro dirigido a restablecer la legalidad, normalmente legalizando la situación o reponiendo las cosas a su estado anterior. Nos conformamos en el presente capítulo con que el lector interiorice la distinción de estos dos procedimientos que, si bien están interrelacionados, no por ello dejan de ser dos procedimientos distintos.

Subcapítulo VI. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio.

Antonio Jesús Amador Blanco

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	943
VI.1 URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO	945
VI.2 LA COMPETENCIA PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y SU CARÁCTER INEXCUSABLE	950
VI.3 CONCURRENCIA PERFECTA Y CONCURRENCIA IMPERFECTA EN EL ÁMBITO DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA. SUBROGACIÓN Y EJERCICIO SUBSIDIARIO DE COMPETENCIA. LÍMITES DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	954
VI.4 LÍMITES CONSTITUCIONALES A LAS POSIBILIDADES DE SUSTITUCIÓN O ACTUACIÓN SUBSIDIARIA AUTONÓMICA ANTE LA INACTIVIDAD MUNICIPAL	957
VI.5 LOS EFECTOS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NÚM. 154/2015, DE 9 DE JULIO (BOE DEL 14/08/2015)	967
VI.6 LA “AFECCIÓN COMPETENCIAL” COMO REQUISITO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO SUBSIDIARIO AUTONÓMICO. EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS LOCALES EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL	971
CONCLUSIONES	982
ANEXO DE LEGISLACIÓN AUTONÓMICA	983
(extracto del articulado de diecisiete Leyes Urbanísticas autonómicas que prevén un ejercicio directo o concurrencia perfecta de competencias autonómicas frente a legislaciones que sólo prevén una actuación urbanística autonómica por sustitución o por inactividad municipal. Supuestos excepcionales y plazos para el ejercicio subsidiario autonómico.)	

Subcapítulo VI. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio.

INTRODUCCIÓN

El BOE del día 14 de Agosto de 2015, resultó ser bastante significativo para la Inspección Autonómica Andaluza. En su página 74295, aparecía publicada la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2015, de fecha 9 de Julio, por la que el Alto Tribunal declaraba inconstitucionales, y nulos, los arts. 31.4, 188 y 195.1.b), párrafos primero y segundo, así como el inciso "o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso" del artículo 183.5, todos de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en adelante -LOUA-, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de Noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y el suelo

El primero de los artículos mencionados, artículo 31 punto cuarto de la LOUA, que fue introducido en el art. 31 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, establecía que;

Art. 31.4 LOUA. En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictámen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería Competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo

El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten y en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la

suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el art. 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 31.4 de la LOUA incidiría claramente en las medidas adoptadas por el Gobierno Autonómico Andalúz respecto al planeamiento general de la Ciudad de Marbella¹.

Pero no obstante lo interesante de la cuestión anterior, el objeto de este comentario no versará sobre la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto, sino sobre la misma declaración respecto a los otros preceptos de la LOUA, igualmente declarados inconstitucionales y por tanto nulos.

Debemos recordar que los artículos 188 y 195.1.b) de la LOUA instrumentalizaban el denominado procedimiento subsidiario autonómico en el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística que corresponden al ámbito local, el cual, ante la inactividad de las Corporaciones Locales podría ser asumido, en aplicación de tales artículos por la Consejería competente de la Junta de Andalucía, que tuviera asignadas las competencias en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, hoy la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

La fecha de su publicación, unido a que el fallo del Alto Tribunal se publica nada menos que a los nueve años y cinco meses de la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra los citados preceptos de la LOUA, podrían favorecer -de hecho favorecieron- un acaloramiento inicial respecto a sus conclusiones y hacernos pensar que, a partir de su publicación, la Comunidad Autónoma Andaluza ya no podría asumir, de una manera subsidiaria, el ejercicio de tales potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y sancionador respecto a las infracciones urbanísticas que se cometan, no todas, cuando se produzca el presupuesto habilitante de la inactividad municipal en el ejercicio de tales potestades.

¹ La retirada del ejercicio de la potestad de planeamiento a la ciudad de Marbella se llevó a cabo por la Junta de Andalucía, mediante Acuerdo de su Consejo de Gobierno de fecha 20 de Junio de 2006, por el cual la Consejería de Obras Públicas y Transportes asumió el ejercicio municipal de la potestad de planeamiento.

El propio acuerdo contemplaba tanto la delimitación del ejercicio de la potestad que asumiría la Junta de Andalucía; "Elaboración material del PGOU, Planes de Sectorización y los instrumentos de desarrollo, así como sus correspondientes innovaciones", como su plazo, que sería desde la publicación del citado Acuerdo (23/06/2006) hasta los tres meses siguientes a la constitución de la futura Corporación surgida tras las elecciones municipales, es decir, hasta el día 16 de Septiembre de 2007, si bien, dicho plazo no llegó a agotarse, devolviéndose tales competencias de planeamiento en Junio del año 2007.

Igualmente, recordemos que de manera paralela a lo anterior, se produjo la disolución de dicho Ayuntamiento por Real Decreto 421/2006, de 7 de Abril, publicado en el BOE del día 8 de Abril de 2006, y consiguiente nombramiento de una Comisión Gestora Municipal, integrada por 16 vocales designados por la Excma. Diputación Provincial de Málaga.

Sin embargo, una lectura pausada de la Sentencia puede que nos lleve a diferentes conclusiones, a conclusiones inicialmente no imaginadas, es decir, que no solo no haya desaparecido tal posibilidad de asunción subsidiaria de competencias sino que incluso hayan podido verse tangencialmente aumentadas.....

Les invito a ello. Desde mi absoluta modestia como Inspector Autonómico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio e intentando ser lo más objetivo posible -a veces me cuesta- les invito a reflexionar conmigo sobre la existencia o inexistencia de tal posibilidad de asunción subsidiaria de competencias tras la publicación del fallo del Alto Tribunal; sobre las verdaderas vulneraciones en las que hubiera podido incurrir el texto urbanístico andaluz en su redacción dada por Ley 13/2005, de 17 de Noviembre; en el respeto o desconsideración que haya podido infringirse a la autonomía local, y en particular, a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Legislación Básica que en palabras del propio Tribunal Constitucional viene siendo considerada como el "*canon mínimo de constitucionalidad*".

En el caso de que tales interrogantes tuvieran un resultado positivo, ya les adelanto que el órgano encargado de asumir tales expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador sería el Cuerpo Superior de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, como así les viene normativamente establecido en el art. 7 de su Reglamento Orgánico², entenderán ahora que me cueste...

A lo largo de estas líneas, intentaremos fundamentar con mayor detalle y apoyo de la propia jurisprudencia constitucional la conclusión que deja adivinarse, si bien, deberán tenerse en cuenta por parte del Legislador Andaluz los límites mínimos de constitucionalidad que el propio Tribunal Constitucional establece cuando se acometa una nueva redacción de los preceptos legales que han sido declarados inconstitucionales, proyecto que no debiera diferirse mucho en el tiempo por una mera cuestión de seguridad jurídica ante cualquier "perjudicado" del ejercicio de tales potestades propias autonómicas.

VI.1. URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Aunque resulte ociosa su aclaración, los términos urbanismo y ordenación del territorio no son ni mucho menos idénticos, pues ambos, se refieren, regulan, inciden en ámbitos competenciales diferentes aunque se reflejen sobre un mismo territorio. El urbanismo se refiere a lo que es propio del diseño de la ciudad, regula un racional destino y aprovechamiento del espacio físico que comprende un núcleo poblacional. Por contra, la ordenación del territorio es un concepto más amplio, abarca los destinos y usos del espacio físico en su totalidad, aspectos supramunicipales que inciden en la ordenación de

² Decreto 225/2006, de 26 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía (BOJA num.11, de 16 de Enero de 2007).

los espacios y los equipamientos que inciden, repercuten, benefician, incluso perjudican, a un espacio comprendido por varios Términos Municipales, cuya regulación lógicamente no compete por separado a cada uno de los Ayuntamientos implicados, sino a una Administración supramunicipal, en este caso la Comunidad Autónoma.

Por citar una definición mucho más positiva y acertada que la expresada en el párrafo anterior, la *Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada el 20 de Mayo de 1983*, en la localidad de Torremolinos (Málaga) define la ordenación del territorio como una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector.

La propia Carta Europea establece como objetivos de la Ordenación del Territorio el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones; la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y, por último, la utilización racional del territorio

La realización de los objetivos de la ordenación del territorio es esencialmente una tarea política, reflejo de una voluntad de integración y de coordinación de carácter interdisciplinario y de cooperación entre las autoridades afectadas, encaminada a una correcta y coherente distribución de la población, de las actividades económicas, del hábitat, de los equipamientos colectivos y de las fuentes de energía; de los transportes, del abastecimiento de agua y el saneamiento de las aguas residuales; de la eliminación de ruidos y de residuos, de la protección del medio ambiente, de las riquezas y recursos naturales, históricos y culturales.

Esta distinción entre Urbanismo y Ordenación del Territorio surge sobre todo a partir de la Ley del Suelo 19/1975, de 2 de Mayo. Desde entonces, lo que identifica a la Ordenación del Territorio es la articulación integral del espacio; mientras que lo que singulariza al urbanismo es la regulación del uso del suelo, pero no de todo el suelo, sino del suelo urbano y urbanizable, el destinado al proceso de urbanización. El centro de atención del urbanismo es el hecho ciudad, la ordenación de su suelo urbano y su expansión mediante el suelo urbanizable. El suelo no urbanizable sólo es atendido por las técnicas urbanísticas para evitar o controlar la aparición de edificaciones y otros usos urbanísticos del suelo³.

El Profesor Pérez Andrés, A.Alfonso en su obra *“La ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías”*, señala que el origen de la política de Ordenación del Territorio se encuentra, por un lado, en una evolución hacia una concepción supramunicipal de la planificación urbanística preexistente, es decir, en la evolución de ésta hacia un

³ Afirmación contenida en el Manual *“La ordenación del territorio: una función autonómica entre las competencias estatales y la autonomía local”* en *Instituciones autonómicas* (pag.s 422 y 423) del profesor Luis Martín Rebollo.

superurbanismo o urbanismo global y, por otro lado, en un proceso casi simultáneo, aunque algo más tardío que el primero, en la propagación por los países occidentales de una política económica intervencionista tendente a la planificación indicativa del desarrollo económico⁴. Menciona el autor citado que estamos ante un concepto eminentemente interdisciplinario; una “materia de materias”

Buena parte de la doctrina administrativista sitúa el nacimiento del concepto entre sus raíces urbanísticas; concretamente en una Conferencia pronunciada por SERRANO GUIRADO en Peñíscola en 1962, en la que habló del nacimiento de una “*técnica de conformación social general*”, superadora de la concepción estricta del urbanismo como instrumento de ordenación de lo meramente urbano.

Parece existir consenso en que no será hasta los años sesenta y setenta cuando se pueda hablar de la Ordenación del Territorio como una nueva disciplina científica con sustantividad propia⁵.

Para algunos autores de nuestra doctrina administrativista (Luciano Parejo Alfonso “La organización administrativa de la Ordenación del Territorio, RDU, pag. 16) es precisamente desde la Constitución Española de 1978 cuando la Ordenación del Territorio adquiere naturaleza de auténtica función pública autónoma. Por lo tanto, es incuestionable que el art. 148.1.3 de nuestra vigente Constitución ha significado la consagración de la Ordenación del Territorio como función pública independiente y encomendada de manera innovadora al ámbito regional.

En el período constituyente, no fue realmente hasta el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso donde, en el que entonces era el art. 141.1 se introdujo por primera vez, junto al Urbanismo y a la Vivienda, el término de Ordenación del Territorio, como materia en la que las Comunidades Autónomas podrían asumir competencias.

El término Ordenación del Territorio tan solo aparece escuetamente nombrado en el art. 148.1.3 CE. Algunos autores entienden la referencia como prácticamente insignificante de lo que se deriva una concepción “minimizada de la Ordenación del Territorio”. En un primera aproximación, el autor Pérez Andrés A. Alfonso, considera, que el significado otorgado por la Constitución al término parece estar muy lejos de lo que doctrinalmente se ha ido construyendo sobre la función pública de Ordenación del Territorio. En efecto, en la Constitución, la Ordenación del Territorio aparece desligada de una serie de materias con una trascendencia territorial determinante, lo cual contribuye a la afirmación de lo limitado del término utilizado por nuestra Carta Magna. Algunas de estas materias son, por ejemplo, la planificación económica y la protección o conservación del Medio Ambiente. Se aboga doctrinalmente, sin embargo, por una “reconstrucción” del concepto de Ordenación del Territorio amplio, al servicio de la política pública de ordenación territorial inmanente en nuestra Constitución

⁴ “La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías” Edit. Marcial Pons (pags 30 y 31).

⁵ En este sentido Gonzalo Sáenz de Buruaga “Sentido de la ordenación del territorio” pags. 18 y 19.

lo que permite realizar una interpretación integradora del concepto, de tal manera que la función pública de Ordenación del Territorio puede quedar finalmente definida como un marco integrador de la planificación territorial o física, en íntima conexión con la económica, y como instrumento de reequilibrio interterritorial a nivel tanto poblacional, como ambiental y económico, que tiene como objetivo primordial la mejora de la calidad de vida de todos⁶.

Tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, tanto la competencia para regular la Ordenación del Territorio como la regulación del urbanismo en el concreto ámbito autonómico es una competencia normativa que, como posibilidad estatutaria, se atribuye a las Comunidades Autónomas, en virtud de lo establecido en el art. 148.1.3 CE "Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda". Así se refrenda por el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia del Trib. Constitucional 61/1997, de 20 de Marzo⁷ cuando mantiene que: "no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la C.E. es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido anteriormente expuesto."

Así lo ha hecho nuestro Estatuto de Autonomía de Andalucía, **Ley Orgánica 2/2007**, de 19 de Marzo, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 Diciembre, en su especificación de las materias integradoras del título competencial "Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda" del art. 148.1.3 de la Constitución Española.

Nuestro Estatuto de Autonomía, en su art. 56 establece que;

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la *competencia exclusiva en materia de vivienda*.
3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la *competencia exclusiva en materia de urbanismo*, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo, la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones

⁶ En este sentido, Antonio Alfonso Pérez Andrés "La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías" (pag. 237). Edit. Marcial Pons.

⁷ Pleno. Sentencia 61/1997, de 20 de marzo de 1997. Recursos de inconstitucionalidad 2.477/1990, 2.479/1990, 2.481/1990, 2.486/1990, 2.487/1990 y 2.488/1990 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, 2.337/1992, 2.341/1992 y 2.342/1992, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, frente al texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. BOE núm. 99 de 25/04/1997.

básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística, la política del suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la *intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo*; y la *protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.*

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la *competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio*, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

Frente a esta atribución competencial exclusiva en favor de las Comunidades Autónomas de la materia "Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda" y en relación con el invocado título competencial estatal regulado por el art. 149.1.1º de la CE, para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la misma Sentencia 61/1997, en su Fundamento Jurídico séptimo, mantiene un importante matiz para defender la regulación autonómica de la materia; *"Ha de añadirse que «condiciones básicas» no es sinónimo de «legislación básica», «bases» o «normas básicas». El art. 149.1.1º C.E., en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento -eso sí, entero- de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad"*

Este mismo Fundamento Jurídico séptimo, en relación a este invocado título competencial estatal de las condiciones básicas venía a mantener que; *"Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1º C.E. sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 C.E.), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1º C.E., que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional. Por otra parte, tal como se ha indicado, constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una «regulación», aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico. El art. 149.1.1º C.E. no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica.."*

Qué duda cabe que esta concurrencia competencial tiene su repercusión última en el estatuto jurídico de la propiedad urbanística, entendido como la definición acabada del régimen de derechos y obligaciones de un propietario de suelo desde la perspectiva de su aptitud para su incorporación al proceso urbanizador y edificatorio, puesto que requerirá la colaboración de tres poderes normativos de distinto ámbito territorial; el Estado, la Comunidad Autónoma y, en última instancia la Administración Local, titular de competencias propias sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (art. 92.2.a) Estatuto de Autonomía).

Siendo así que, en el caso de la propiedad urbanística del suelo, el titular del mismo sólo logra conocer su concreto alcance y su exacto contenido después de haberse producido sobre un mismo espacio físico una triple y consecutiva acción normativa legítimamente fundamentada en un triple ámbito competencial.

En efecto, el Estado primero fijará unas condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad, que asegure un ejercicio igualitario para el cumplimiento de los deberes y cargas inherentes a aquel (art. 149.1.1ª CE); a continuación la Comunidad Autónoma en ese marco prefijado por el legislador estatal desarrollará el contenido concreto del derecho y modalizará el régimen de deberes y cargas urbanísticas que conlleva cualquier desarrollo urbanístico en su correspondiente Comunidad Autónoma y, por último, el Municipio, haciendo uso igualmente de potestades propias, derivadas del propio concepto de autonomía local (art.137 y 140 CE), concretará para cada una de las parcelas que integran su Término Municipal este régimen de derechos y deberes establecidos en la legislación autonómica, estableciendo en cada una de ellas si son urbanas, urbanizables o no urbanizables, fijará si el aprovechamiento de que es susceptible cada una de ellas ha de materializarse en un uso residencial, comercial o terciario, fijará la intensidad con la que cada uno de estos usos se materializará en su parcela, su tipología, etc, es decir, concretará para cada titular el contenido concreto de su propiedad; de una propiedad que es estatutaria y derivada de la sucesiva concreción de facultades urbanísticas que en virtud de diferentes títulos competenciales ha llevado a cabo el Estado, la Comunidad Autónoma y, por último, el Municipio.

VI.2. LA COMPETENCIA PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y SU CARÁCTER INEXCUSABLE

La competencia atribuida por la norma a un órgano administrativo es irrenunciable, según un principio esencial del Derecho Administrativo. La competencia debe ser ejercida por los órganos que la tengan legalmente atribuida, aunque puedan delegarla (arts. 8 y 9 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) o abstenerse, si se dieran los supuestos legales (arts. 23 y 24 de la misma Ley y artículo 76 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local –en adelante LRBRL-).

En el ejercicio de esta competencia no existe margen de discrecionalidad, ya que la misma no se rige por el principio de oportunidad, sino por el de legalidad. Es por ello que existen ya procedimientos para exigir su ejercicio, incluso ante los Tribunales del orden penal,

como se deriva de la redacción del art. 320 del código penal modificado por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, tipificando incluso como delito silenciar las infracciones urbanísticas con motivo de una inspección o no realizar ésta cuando se esté obligado a ello.

De esta forma, la Comunidad Autónoma, en virtud del precepto de su Estatuto de Autonomía anteriormente citado (art. 56.3) establece en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía –en adelante LOUA- que toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística dará lugar a la adopción de las medidas precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, así como la exigencia de responsabilidad sancionadora, disciplinaria, administrativa o penal y el pertinente resarcimiento de daños y perjuicios a cargo de los responsables (art. 192 LOUA).

Pero ante esta obligación legal, ante esta competencia de ejercicio obligado e inexcusable, se nos suscitan ciertas preguntas; ¿Quién es la Administración encargada, legalmente competente, para la adopción de tales medidas de sancionadoras y de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida? Cuando la adopción de las mismas se llevan a cabo por parte de la Administración Autonómica, ¿se actúan por subrogación, por sustitución, o mediante ejercicio directo de competencias?

A lo largo del presente artículo iremos desglosando cada uno de estos interrogantes y veremos cómo, ni la propia terminología autonómica ni las posibilidades de ejercicio autonómico responden a un mismo patrón o común denominador en las Leyes Urbanísticas y de Ordenación del Territorio actualmente vigentes en las diecisiete Comunidades Autónomas que conforman el territorio español.

Como sabemos, el sistema de atribución constitucional a las Corporaciones Locales en materia urbanística se basa en un reconocimiento jurídico; los arts. 137 y 140 de la Constitución Española. La Constitución reconoce la autonomía de municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses, pero es la ley quien fija las atribuciones que le incumben. Como las competencias en cada materia corresponden al Estado o a las Comunidades Autónomas, serán estas en la esfera de sus respectivas competencias las que atribuyan más o menos poderes a las Corporaciones Locales.

BAÑO LEON, J. M.⁸ nos recuerda que la Comunidad Autónoma puede atribuir de muy diferente modo las competencias urbanísticas a las Corporaciones Locales, sin ser por ello necesario modificar la Ley Estatal de régimen local. El Tribunal Constitucional – continúa el autor- tiene declarado en sus SSTC 159/2001, FJ 12 y 240/2006, FJ 10, que la Constitución no obliga a atribuir a los municipios concretas competencias decisorias, basta con que se asegure su participación en los procedimientos correspondientes. Sería pues constitucionalmente admisible que la Ley urbanística atribuya a las Comunidades

⁸ José María Baño León. Derecho Urbanístico Común (pag. 499 y ss)

Autónomas o incluso a otras Entidades Locales superiores competencias decisorias en la policía urbanística y en los procedimientos sancionadores, siempre que se garantice la intervención local en dichos procedimientos. A juicio del autor la Comunidad Autónoma podría atribuir a todos los municipios todas las competencias urbanísticas (planificación, gestión, disciplina...), podría discriminar la atribución de las mismas en función de criterios objetivos, como el número de habitantes o podría atribuirles sólo una parte de las potestades públicas. Así, por ejemplo, la Ley Urbanística podría establecer que la disciplina urbanística en suelo rural sea ejercida por la Comunidad Autónoma. Concluye el autor afirmando que el campo abierto a la discrecionalidad del legislador autonómico es muy amplio, y sólo estaría limitado por la interdicción de un trato arbitrario y por el respeto al principio de participación local, que podría sustanciarse con un informe no vinculante.

Sobre este particular, podemos citar lo mantenido en el Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 159/2001, que resume, sintéticamente la jurisprudencia de dicho Tribunal sobre este planteamiento jurídico:

“FJ. 4.- La Administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3 CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada.

En definitiva, la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno.”

Por tratarse de un pronunciamiento reciente, citamos lo mantenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/2016, de 18 de Febrero (BOE de 23 de Marzo de 2016) inadmitiendo un conflicto en defensa de la autonomía local formulado por diversas Diputaciones andaluzas contra algunos artículos del Decreto Ley 5/2012, de 27 de Noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral en Andalucía, que incide en cuanto al significado preciso de la autonomía local acudiendo a la Carta Europea de Autonomía Local y a la doctrina constitucional que sobre este principio han establecido las SSTC 240/2006, FJ 8 y 121/2012, FJ 7, de donde se deduce que la autonomía local:

- a) Debe, en primer lugar asegurar la necesaria participación de las entidades locales en los asuntos que afecten a sus intereses pero el grado de participación dependerá de la relación existente entre los intereses locales y supralocales respecto de tales asuntos o materias.
- b) Que, en segundo término, corresponde al legislador estatal o autonómico competente por razón de la materia la determinación concreta de cuáles sean las competencias locales sobre tales asuntos y materias, o, de manera más genérica, su grado de participación en las mismas.

En nuestra tradición legislativa, la disciplina urbanística ha estado compartida entre el Estado y los Municipios en función de la gravedad de la infracción, existiendo normalmente una competencia concurrente entre ambas instancias de poder.

Así, el Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, establecía una competencia concurrente del Alcalde y del Gobernador Civil para ordenar la paralización de cualquier tipo de obras y en cualquier tipo de suelo; (art. 184) "El Alcalde o el Gobernador Civil dispondrán la suspensión inmediata de las obras" y una información posterior al Ayto, en el seno del expediente de restablecimiento de la Legalidad urbanística, así como un ejercicio subsidiario del Gobernador Civil para proceder a la demolición, si en el plazo de un mes desde que se acuerde, el Ayuntamiento no procediera a la misma.

Y asimismo, en el expediente sancionador, el art. 228.6. de dicho Texto Refundido establece una distribución competencial sin requerimiento de ejercicio subsidiario, establecida en función de la cuantía máxima de la sanción, correspondiendo, en cualquier tipo de suelo la competencia sancionadora a los Alcaldes (diferentes horquillas sancionadores según población); a los Gobernadores Civiles, previo informe de las Comisiones Provinciales de Urbanismo; al Ministro de la Vivienda, previo informe de la Comisión Central de Urbanismo y, por último al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Vivienda.

Asimismo, el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, graduaba en sus arts. 64 y 65 la competencia sancionadora de los municipios en función de la población y establecía igualmente la concurrencia del Estado y de las autoridades municipales para acordar la incoación del expediente.

VI.3. CONCURRENCIA PERFECTA Y CONCURRENCIA IMPERFECTA EN EL ÁMBITO DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA. SUBROGACIÓN Y EJERCICIO SUBSIDIARIO DE COMPETENCIA. LÍMITES DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El Profesor PAREJO ALFONSO⁹ señala las pocas novedades significativas que han introducido las Leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas respecto de la legislación estatal de suelo precedente, pues en todas ellas se ha mantenido una competencia municipal preferente y primaria tanto en sede de protección de la legalidad urbanística como en sede sancionadora. No obstante, la mayoría de las Comunidades Autónomas se han reservado una actuación propia; directa y alternativa de la municipal sin requerimiento alguno o sustitutiva de la misma en casos de inactividad, en ambos casos cuando se trate de actuaciones con incidencia urbanística o medioambiental y sean contrarias a bienes cuya relevancia y protección exceda del interés exclusivamente local o municipal.

Eso sí, nos recuerda el autor que las Comunidades Autónomas deben tener cuidado de que esta regulación respete la autonomía municipal reconocida constitucionalmente en el art. 140 de la Constitución y, como veremos, ha sido la propia Jurisprudencia de este Tribunal la que ha ido perfilando los rasgos o características básicas para que la legislación autonómica respete dicha autonomía.

El Profesor BASSOLS COMA¹⁰ destaca que las leyes urbanísticas autonómicas presentan una serie de rasgos en común o características comunes, en lo que se refiere a la protección de la legalidad urbanística y sancionadora:

1. La sustitución de los anteriores órganos estatales con competencias urbanísticas por los propios de las Comunidades Autónomas.
2. Adaptación de la legislación urbanística a las peculiaridades físicas del territorio de cada Comunidad Autónoma, desde la perspectiva de la estructura de la propiedad, agentes económicos intervinientes, características y dimensiones de las construcciones.
3. Tendencia a la aprobación de normas que desarrollan la ley del suelo estatal, y no a sustituirla.
4. Asunción de una normativa sobre política de disciplina urbanística propia que debe caracterizarse por su rigor y complejidad, y.
5. Respuesta a la revisión y rectificación de actuaciones del pasado, como las urbanizaciones ilegales, con el fin de favorecer su adaptación a la legalidad vigente.

⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano (Tratado de Derecho Municipal. Pag. 2365 y ss).

¹⁰ BASSOLS COMA, MARTÍN. Legislación Urbanística de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, TOLEDO PICAZO, A¹¹, mantiene que la protección de la legalidad urbanística recogida en las Leyes autonómicas mejora, de largo, la regulación hecha en las leyes preconstitucionales, debido principalmente a la entrada en vigor de la Constitución Española, de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la misma y de la plasmación de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. Además, esta legislación hace una regulación nítida y diferenciada entre la restauración de la realidad física alterada y del procedimiento administrativo sancionador; señalan reducciones en las sanciones por el restablecimiento voluntario de la realidad física alterada y, en todas ellas, prevén la sustitución por la Comunidad Autónoma en el caso de inactividad de los municipios en el cumplimiento inexcusable de sus competencias restauradoras o sancionadoras, encargando su control final, por inactividad de aquellos, a dichas Comunidades Autónomas, eso sí, con respeto a la autonomía local reconocida en el art. 140 CE y en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

En un ámbito como el Urbanismo en donde intervienen tres instancias de poder (estatal, autonómico y local) las relaciones entre ambos debe fijarse con claridad y el **principio de competencia**, consagrado constitucionalmente en el art. 149 CE, se alza como uno de los principios articuladores de las relaciones ordinamentales de nuestro Estado de las Autonomías, por lo que es necesario conocer el funcionamiento de este principio para saber cuándo nos encontramos ante “competencias locales exclusivas” o “compartidas compartidas”. Así lo señala la Doctora PEREZ PINO, VIRGINIA en un extraordinario artículo titulado “*Subrogación autonómica en el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística*” en el que pone de manifiesto cómo la relación entre los tres ordenamientos jurídicos deriva, en primer lugar, del mismo texto constitucional en los arts. 148 y 149 CE; de la asunción de competencias efectuada en cada uno de los Estatutos de Autonomía y, en último lugar, de la legislación autonómica de régimen local.

Veremos a lo largo de estas líneas cómo la doctrina científica más autorizada e incluso muchas de las leyes urbanísticas autonómicas utilizan de manera indistinta los términos “subrogación”, “sustitución” o “ejercicio subsidiario de competencias”, como si de términos análogos se tratase, cuando los mismos, a mi juicio, tienen como principal nota diferenciadora la titularidad de la competencia que se ejercita.

GARCIA BERNALDO DE QUIRÓS¹², en su comentario al art. 188 de la LOUA (hoy derogado) expresa que la actuación de la Comunidad Autónoma en materia de disciplina urbanística se trata de una “subrogación de competencias”. Desde su punto de vista, la intervención de la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud del citado artículo sirve sólo como un elemento disuasorio para el completo ejercicio de la potestad municipal, porque en este precepto la ley no confía en la imposición de las medidas contempladas (cautelares o de

¹¹ “Manual sobre Licencias y Disciplina Urbanística” (Edit. Bosch pags 40-41).

¹² Derecho Urbanístico de Andalucía” (Ed. La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, pag 937 y ss.

reparación de la realidad física) sino en la posibilidad de su adopción e incluso propone acudir a un proceso judicial sumario, el establecido en el art. 29 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para los supuestos de inactividad de la administración.

Con parecido fundamento, TOLEDO PICAZO, ANTONIO¹³ mantiene que la actuación de la Comunidad Autónoma en sede de disciplina urbanística supone teóricamente una alteración del ejercicio de las competencias municipales, no de su titularidad. Esta intervención debe ser excepcional y para los supuestos taxativamente previstos en la correspondiente Ley Urbanística, siempre que se cumplan escrupulosamente los requisitos para su ejercicio en cuanto a plazos y advertencia previa por la Comunidad Autónoma al municipio con taxativa expresión de sus consecuencias de todo orden.

No compartimos tales argumentos. Si bien, podríamos entender que en el concepto de subrogación strictu sensu se altera el ejercicio de la competencia, y no de su titularidad, motivo por el que las decisiones del órgano superior se entenderían como dictadas por la Administración inferior “a los solos efectos de los recursos admisibles”, no es este el supuesto de actuación autonómica en sede de disciplina urbanística que prevén las diferentes Comunidades Autónomas, como veremos con mayor detalle.

En todas las legislaciones autonómicas, y pese a que en algunas de ellas aún se mantiene el término “subrogación”, la actuación de la Comunidad Autónoma se ejerce en virtud de competencias propias autonómicas, competencias conferidas por su propio Estatuto de Autonomía, en virtud de lo establecido en el art. 148.1.3 CE, y las cuales pueden ejercerse de dos formas; en concurrencia perfecta con la Administración Local o en concurrencia imperfecta, supuesto en el que sí estaríamos hablando de actuación subsidiaria o por sustitución del ente local, ante la inactividad municipal, pero nunca de una actuación autonómica por subrogación.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, y teniendo en cuenta el texto positivo que se contiene en las *diecisiete Leyes Urbanísticas* autonómicas vigentes en el territorio español, considero que la más acertada clasificación de la actuación autonómica en sede de disciplina urbanística la contiene el Manual de BAÑO LEÓN, JOSE MARÍA en su manual sobre Derecho Urbanístico Común¹⁴ cuando distingue entre *concurrencia perfecta* y *concurrencia imperfecta de competencias en sede de disciplina urbanística*.

El autor citado entiende que puede estar justificado constitucionalmente que la ley reserve a la Comunidad Autónoma o a otro ente supramunicipal competencias sancionadoras,

¹³ “Licencias y Disciplina Urbanística” (Introducción, pag. 66).

¹⁴ Manual sobre Derecho Urbanístico Común, (pag. 503 y 504).

motivo por el cual no hay reparo constitucional alguno en que en determinadas materias pueda concurrir en igualdad el Municipio y la Comunidad Autónoma. No obstante, no es admisible cualquier fórmula de concurrencia, pues al legislador le está vedado elegir aquellas que constituyan de hecho un control de oportunidad o de legalidad de la actuación municipal.

Con estas premisas, el autor distingue entre:

- **Concurrencia perfecta de competencias.** Cuando dos entes públicos pueden ejercer indiferentemente la competencia en materia de disciplina urbanística. Esta fórmula implica, lógicamente, que por razones de seguridad jurídica y por respeto a la autoridad local, que quien ejerza primero la competencia la asume respecto de ese caso de manera exclusiva. Rige en la atribución de competencia el principio de prelación temporal (*prior in tempore potior in iure*).
- **Concurrencia imperfecta de competencias.** Cuando un ente público tiene atribuida prioritariamente la competencia y otro puede ejercerla exclusivamente si aquel no la ejerce en un plazo determinado, produciéndose en este caso una actuación subsidiaria o por sustitución del ente que tiene atribuida primariamente la competencia en sede de disciplina urbanística. Al igual que en el caso anterior, una vez que se produjera el ejercicio de la competencia por la Administración autonómica se excluiría la actuación de la Administración Local por los mismos hechos.

Como veremos a lo largo de estas líneas, algunas de las Legislaciones autonómicas sobre urbanismo y ordenación del territorio prevén ambos casos de concurrencia en la actuación autonómica, si bien, en la legislación andaluza, los declarados inconstitucionales y nulos artículos 188 y 195 de la LOUA, preveían exclusivamente la actuación de la Comunidad Autónoma en concurrencia imperfecta de competencias, es decir, siempre de manera subsidiaria; constatada la inactividad municipal en el ejercicio de competencias y, aun así, exclusivamente en supuestos de infracción en los que el propio legislador autonómico ya había positivizado –a priori– cuando se entendían afectadas las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio.

VI.4. LÍMITES CONSTITUCIONALES A LAS POSIBILIDADES DE SUSTITUCIÓN O ACTUACIÓN SUBSIDIARIA AUTONÓMICA ANTE LA INACTIVIDAD MUNICIPAL

Teniendo en cuenta los límites impuestos por la Constitución Española derivados del respeto a la autonomía local y asimismo de la propia legislación básica de régimen local, legislación cuyos límites han sido interpretados por el Tribunal Constitucional como el “*canon de constitucionalidad*”, todas las Comunidades Autónomas han previsto en sus Leyes Urbanísticas la posibilidad de actuación por sustitución o subsidiaria cuando se produzca la inactividad municipal en el ejercicio de sus potestades debidas en materia

de disciplina urbanística¹⁵. A esta posibilidad legal autonómica se ha sumado en muchos de los textos autonómicos la posibilidad de actuación directa, es decir, en concurrencia perfecta cuando se atente a bienes jurídicos encuadrables en el concepto de ordenación del territorio y, en muchos de los supuestos, cuando se hayan autorizado actuaciones en suelo no urbanizable sin contar con alguno de los informes o autorizaciones autonómicas previstas en sus correspondientes legislaciones.

Veremos en el siguiente apartado cómo, en algunos de los casos la actuación por sustitución sigue denominándose “subrogatoria” a pesar de que la competencia que se ejerce es propiamente autonómica y no municipal.

La habilitación legal para esta intervención se halla en el art. 60 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (en ocasiones expresamente citado y, en otras, mediante una remisión genérica a lo contenido en la Legislación Básica de Régimen Local) siendo el plazo mínimo conferido a la Entidad Local para que ejerza sus competencias de un mes para que, transcurrido este, quede ya habilitada la Comunidad Autónoma para actuar en sustitución de la Administración Local cuya inactividad –supuesto de hecho constatado– permite la actuación subsidiaria autonómica.

Antes de resumir los requisitos “constitucionales” impuestos por la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y para que sirva como aproximación al mismo, sólo citar de manera resumida los antecedentes normativos existentes sobre la materia en nuestra legislación urbanística.

La Ley del Suelo de 12 de Mayo de 1956, establecía en su Art. 202 una regla general de competencia urbanística de los Ayuntamientos en todas las facultades que siendo de índole local no hubiesen sido expresamente atribuidas a otros organismos.

Dicha Ley establecía dos excepciones:

Art. 205 LS. Cuando no las ejercieran adecuadamente. Papel de las Diputaciones que podrían asumir la competencia municipal, de forma limitada, por plazo limitado y mientras duren las circunstancias, en los casos en los que los Ayuntamientos mostraren notoria negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas.

Art. 206 LS. Cuando el Ayuntamiento se excediera en el ejercicio de sus competencias. «Cuando un Ayto. incumpliera gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del Plan aprobado, o actuare, en general, con notoria negligencia el Ministerio de la Goberna-

15 La única excepción la constituye la legislación urbanística de País Vasco (Ley 2/2006, de 30 de Junio modificada por Ley 2/2014, de 2 de Octubre) la cual prevé ante los casos de infracciones carentes de título jurídico habilitante, no el ejercicio subsidiario autonómico sino la impugnación de la actuación municipal ante la Jurisdicción “competente”, que podría ser la contencioso-administrativa, denunciando la inactividad municipal en el ejercicio de una potestad de obligado cumplimiento e incluso la penal, en supuestos de prevaricación omisiva.

ción podrá designar un Gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación Municipal a la Comisión Provincial de Urbanismo, que las ejercerá mediante una Comisión Especial destacada en su seno y en la que tendrá representación el Ayuntamiento».

Este artículo 206 pasa con idéntica redacción a ser el art. 218 TRLS aprobado por R.D.-1346/1976, el cual sería posteriormente declarado inconstitucional por STC 159/2001, de 5 de Julio en cuyo F.J 6 se adelantaba ya uno de los requisitos constitucionalmente impuestos:

«FJ 6. La norma cuestionada es incompatible con este precepto de la LRBRL por referirse a situaciones de hecho distintas. El art. 60 LRBRL no establece una sustitución o subrogación orgánica general, esta sí incompatible con la autonomía local, sino una sustitución o subrogación meramente funcional o limitada a la actuación de que se trate..».

El propio **Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril**, contiene sus propias normas de actuación concurrente en el seno de la disciplina urbanística, eso sí, teniendo en cuenta la fecha, referidas a órganos estatales y no autonómicos:

Así, en sede de restablecimiento de la legalidad urbanística, su art. 184 establecía la competencia concurrente del Alcalde y del Gobernador Civil para ordenar la paralización de cualquier tipo de obras y en cualquier tipo de suelo; "El Alcalde o el Gobernador Civil dispondrán la suspensión inmediata de las obras".

Asimismo, se permitía un ejercicio subsidiario del Gobernador Civil para proceder a la demolición, si en el plazo de un mes desde que se acordare, el Ayuntamiento no procediera a la misma.

En el ámbito sancionador, el art. 228.6 de dicho Texto Refundido establecía una distribución competencial, sin requerimiento de ejercicio subsidiario, establecido en función de la cuantía máxima de la sanción, correspondiendo, en cualquier tipo de suelo, la competencia sancionadora a los Alcaldes (diferentes horquillas sancionadores según población); a los Gobernadores Civiles, previo informe de las Comisiones Provinciales de Urbanismo; al Ministro de la Vivienda, previo informe de la Comisión Central de Urbanismo y, por último al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Vivienda.

Con posterioridad, el **Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio**, aplicable en Andalucía en virtud de Ley 1/1997, de 18 de Junio, hablaba aún de subrogación en su art. 252, que bajo el título "Subrogación de las Comunidades Autónomas" establecía medidas de protección de la legalidad urbanística adoptadas por el órgano autonómico competente, en cualquier tipo de suelo, si requerido el Ayuntamiento no ejerciera competencias en esta sede, transcurrido el plazo de un mes.

No se establecían en este precepto supuestos limitados o acotados de intervención autonómica.

En el ámbito sancionador, dicho Texto Refundido establecía en sus arts. 273-275 una distribución competencial establecida en función del importe de la sanción, siendo órganos competentes el Alcalde, el órgano unipersonal autonómico competente en la materia y, por último, el órgano colegiado ejecutivo de la Comunidad Autónoma. El importe de la multa corresponderá al órgano que inicie y tramite el expediente sancionador, salvo que lo hubiera iniciado y tramitado el órgano autonómico ante la inactividad municipal y con requerimiento previo.

Dos de los preceptos citados (arts. 273 y 275) serían declarados inconstitucionales y nulos por STC núm. 61/1997, de 20 de Marzo.

No hace falta mencionar que tras la publicación oficial de la Sentencia anteriormente citada el Urbanismo en España ha sufrido un cambio radicalmente importante hacia la autonomización del mismo que si bien, como sabemos, ya estaba permitida desde la promulgación de la Constitución Española de 1978, las Comunidades Autónomas, no habían hecho uso de dicha competencia exclusiva pues, *salvo Galicia, Valencia y Navarra*, el resto de las Comunidades Autónomas, estaban cómodamente instaladas en la aplicación de una normativa estatal contenida en el Texto Refundido de 1976 y, fundamentalmente en el de 1992, aplicables en las Comunidades Autónomas por una interpretación pacífica de la cláusula de supletoriedad establecida en el art. 149.3 de la Constitución Española¹⁶.

Así, tras culminarse el proceso de asunción competencial autonómico, aproximadamente en el año 1993, con diversas expresiones en sus textos estatutarios, la realidad práctica era que los legisladores autonómicos, en su gran mayoría no habían hecho uso de una regulación propia a nivel de Comunidad Autónoma, remitiéndose en su aplicación a la legislación que el Estado había dictado, cual era el famoso Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio¹⁷.

Ha sido el Tribunal Constitucional el que, en tres fundamentales sentencias, ha establecido la doctrina consolidada que contiene los límites para la actuación subsidiaria autonómica en materia urbanística ante la inactividad municipal, en el marco de lo establecido en la Legislación Básica de Régimen Local, fundamentalmente en sus arts. 60, 65, 66 y 67.

Las tres Sentencias del Constitucional en las que se establecen esta doctrina general son la STC 11/1999, de 11 de Febrero; la STC 159/2001, de 5 de julio y, la más reciente, STC núm. 154 de 9 de Julio de 2015, publicada en el BOE del día 14 de Agosto de 2015.

¹⁶ Salvo tres excepciones señaladas; la Ley Gallega 1/1997, de 24 de Marzo, del Suelo; La Ley 6/1994, de 15 de Noviembre, reguladora de la actividad urbanística en la Comunidad Autónoma Valenciana y, la Ley Navarra 10/1994, de 4 de Julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Actualmente las tres Leyes están derogadas.

¹⁷ Tras la publicación de la STC 61/1997, de 20 de Marzo, quedaron vigentes 58 preceptos -de los 310 artículos del Texto Refundido-, ocho Disposiciones Adicionales, ocho disposiciones transitorias y una final, además de la reviviscencia del T.Refundido de 1976, de 9 de Abril, al declarar inconstitucional la Disposición Derogatoria del TRLS de 1992.

Los límites que impone la autonomía local para la posibilidad de asunción subsidiaria de competencias por parte de la Comunidad Autónoma son los siguientes:

1º. Que la actuación con incidencia urbanística lo sea sin título habilitante, es decir, de forma clandestina o separándose del concedido, pues si bien la Constitución no impide que el legislador establezca controles de legalidad sobre los actos municipales, éstos deben encauzarse de manera exclusiva a través de la impugnación jurisdiccional de tales actos ante la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 65 y 66 de la LRBRL).

No cabe la sustitución de la entidad local cuando exista un título jurídico habilitante (licencia, declaración de innecesariedad, etc) pues en este caso la Comunidad Autónoma entraría en una valoración jurídica del título, considerándolo nulo, para así permitir su actuación subsidiaria y este enjuiciamiento de la legalidad del acto corresponde, en exclusiva, a la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la impugnación en dicha sede del acto autorizatorio.

Esta consideración la extraemos de la primera de las Sentencias citadas, en la cual se declara inconstitucional un precepto de la Ley 3/1987, de 8 de abril, del Principado de Asturias, sobre Disciplina Urbanística que permitía la sustitución en sus competencias de la Administración Local cuando las obras se habían permitido por una licencia que, a juicio de la Comunidad Autónoma, era nula de pleno derecho.

Fund. Jurídico 2 “Es cierto que este Tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectaban al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las Corporaciones locales (STC 4/1981 y otras posteriores)

Fund. Jurídico 4 El art. 6 de la Ley 3/1987 prevé, sí, una sustitución cuando la Entidad local no suspenda tales actos de edificación y uso del suelo, hipótesis encuadrable a primera vista en la lógica del art. 60 de la Ley de Bases del Régimen Local, pero la inactividad a la que quiere hacerse frente con la sustitución se da respecto de una eventual suspensión que sólo vendría legalmente impuesta si los actos de edificación y uso del suelo estuvieran amparados por una licencia nula de pleno derecho. En definitiva, presupone un acto administrativo sobre cuya corrección jurídica se proyectan dos valoraciones contradictorias. Por una parte, la que hace la Administración autonómica teniéndolo por nulo, a partir de cuya calificación atrae para sí la competencia municipal. Por otra, la que late en la inactividad municipal cuya raíz puede responder no a desidia o abandono sino al convencimiento de que la licencia en cuestión no adolece de tacha alguna o de aquella tacha extrema.

Tal planteamiento dialéctico sólo puede encontrar solución en sede jurisdiccional, como disponen los arts. 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo carácter básico ha sido reconocido por este Tribunal (STC 214/1989). A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local. En consecuencia, lo sobredicho nos lleva derechamente a la convicción de ser inconstitucional el art. 6 de la Ley asturiana 3/1987 en tanto hace jugar la asunción de competencias municipales por la Administración autonómica cuando la Cor-

poración local no suspenda los actos de edificación y uso del suelo realizados al amparo de una sedicente licencia nula de pleno derecho, pues esa apreciación y, en su caso, declaración de nulidad -presupuesto habilitante- se configura como un control de legalidad ejercido por una Administración ajena con el consiguiente debilitamiento de la autonomía municipal.

Fund. Jurídico 5.. En tal sentido, la inconstitucionalidad no puede extenderse a la totalidad del precepto, pues en él se contempla también la posibilidad de sustitución cuando los actos de edificación y uso del suelo se realicen sin licencia. No se trata aquí, como en el caso más arriba analizado, de una circunstancia con un componente esencialmente jurídico que implique una valoración desde tal perspectiva y cuyo enjuiciamiento rebase la competencia de la Administración autonómica, sino que exige tan sólo la comprobación de un hecho, dato objetivo e incontestable, para cuya verificación no resulta necesaria ninguna operación de hermenéutica jurídica y, por ello, no se está en presencia de un juicio o control de legalidad, sino de un acto de mera comprobación. Por ello resulta constitucionalmente viable aquí la posibilidad de sustitución.

A contrario sensu, cuando existe título jurídico concedido por la Entidad Local (licencia, declaración de innecesariedad, orden de ejecución), acto administrativo válido y eficaz que goza de todos los beneficios inherentes a su ejecutividad y ejecutoriedad administrativa, no cabe el ejercicio subsidiario autonómico teniendo que reconducirse la actuación de la Comunidad Autónoma a través de su impugnación jurisdiccional al amparo de lo establecido en los ya citados arts. 65 y 66 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, es decir, previo requerimiento de anulación o, directamente, impugnando el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativo en un plazo de dos meses desde su inserción en el Registro Autonómico de Actos y Acuerdos locales instaurado en Andalucía por Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de actos y acuerdos de las Entidades Locales a la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 47 de 07/03/2008).

Otra vía de la que se hace uso en la Comunidad Autónoma Andaluza para depurar actos y acuerdos locales incurso en supuestos de nulidad de pleno derecho es la del art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (antes art. 102.1 de la Ley 30/1992 LRJ/PAC) en relación con el art. 47.1 de la Ley 39/2015.

Es decir, la Comunidad Autónoma, acreditada que concurren los supuestos de nulidad en una licencia urbanística o acto municipal y, constatado el transcurso de los breves plazos procesales anteriormente señalados acudía a la denominada acción de nulidad de los actos, establecida en el art. 106.1 de la Ley citada, la cual lo será “en cualquier momento”, siendo imprescriptible para cualquier interesado el ejercicio de esta acción depuradora del ordenamiento jurídico. Diversas Sentencias, del Tribunal Supremo como la de 31 de mayo del año 2000, reproduciendo el compendio de la doctrina jurisprudencial sobre dicha cuestión reiteraron la imprescriptibilidad para el ejercicio de esta acción administrativa, eso sí, ceñida a los “actos administrativos” no a las disposiciones administrativas (instrumentos de planeamiento general, planeamiento de desarrollo, Ordenanzas y demás acuerdos locales con eficacia general)

para los cuales dicha acción se limitaba a la Administración Pública que lo hubiera aprobado (el art. 106.2 habla exclusivamente que podrán declararse nulos “de oficio”).

La Comunidad Autónoma Andaluza acudía a esta acción de nulidad desde su posición de interesado en la defensa de la legalidad urbanística, como así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Septiembre de 2010, dictada en interés de Ley, resolviendo recurso de casación 12/2009, interpuesto por el Ayuntamiento de Gaucín (Málaga) en la cual se reafirma la consideración de interesado de cualquier Comunidad Autónoma con plenas facultades legales para instar la revisión de oficio de un acto o acuerdo local y, posteriormente, impugnar tanto su denegación expresa como presunta, por silencio administrativo. En igual sentido la más reciente del mismo Tribunal de 31 de Marzo de 2014 (RJ 2014/2277) en la que igualmente reconoce la plena legitimación de las Administraciones Públicas para utilizar la vía de la revisión de oficio contra los actos municipales incurridos en supuestos de nulidad.

La doctrina anterior, pacífica en este particular, debe ponerse en entredicho a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Abril de 2016, dictada en Recurso de Casación núm. 3550/2014, Sentencia 800/2016, la cual niega esta posibilidad legal de la Comunidad Autónoma de acudir a la acción de nulidad del art. 106.1, -cuestión que entendíamos completamente pacífica-, cuando, desestimando el Recurso de Casación interpuesto por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, mantiene en su FJ 8 que:

“Por lo que se refiere a la revisión de oficio de los actos administrativos, el art. 102.1 de la Ley 30/1992 señala que puede promoverse “por iniciativa propia o a solicitud de interesado”. Pues bien, el referido artículo precisa un concepto de interesado en el procedimiento que, en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, más no de potestades administrativas. Como señala la Sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 2012, con cita de otras “están legitimadas para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el art. 102 de la Ley 30/1992, los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad.

En éste caso, la Junta de Andalucía no está ejercitando derechos o intereses legítimos propios, sino una potestad administrativa, concretamente la de exigir al Ayuntamiento que actúe de acuerdo con la legalidad”.

2º. El art.60 de la LRBRL debe ser interpretado como una norma excepcional y expresa el límite garantizado de la autonomía local, con lo cual, no pueden admitirse otra serie de situaciones que aunque aparentemente análogas, permitan una sustitución general del ente local en cuestiones urbanísticas.

En virtud de este razonamiento, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 159/2001, de 5 de Julio, declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, texto refundido de la Generalidad de Cataluña en materia urbanística, así

como del art. 218 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por estar relacionado con el anterior e incidir igualmente de manera inconstitucional en el ámbito de la autonomía local.

El citado artículo 15 establecía que "Si algún Ayuntamiento incumpliese gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuase en general con notoria negligencia, el Consejero de Gobernación, a propuesta del de Política Territorial y Obras Públicas, podrá designar un Gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación Municipal a la Comisión de Urbanismo, que lo ejercerá mediante una Comisión especial en la que tendrá representación el Ayuntamiento".

Si recordamos, el art. 218 del TR de 1976, que procedía en su redacción del art. 206 de la Ley de Suelo 1956, permitía una parecida sustitución del ente local por una gestión, en general, gravosa o con notoria negligencia del ente local en sus competencias urbanísticas.

El Tribunal Constitucional vuelve a insistir en esta Sentencia que el art. 60 de la LBRL contiene el parámetro o referencia general (y en todo caso mínima) del control de legalidad sobre los entes locales. En este sentido se mantiene en el FJ 6 de la Sentencia que "El art. 60 LBRL, a diferencia del art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990, no establece una sustitución o subrogación orgánica general, esta sí incompatible con la autonomía local, sino una sustitución o subrogación meramente funcional y limitada a la actuación de que se trate."

"Toda norma autonómica sectorial, y evidentemente toda norma autonómica de régimen local que prevea la sustitución del ente local, deberá respetar el principio esencial antes citado y que constituye el canon de constitucionalidad aplicable al efecto." FJ 6. STC 159/2001.

Con estas premisas, el Tribunal Constitucional contrasta la norma autonómica con este canon de constitucionalidad establecido por el art. 60 LRBRL y llega a la convicción de que:

Fund. Jurídico 7 "A diferencia del art. 60 LBRL, que sólo se refiere al incumplimiento grave, el precepto cuestionado contempla un supuesto de hecho doble (el incumplimiento grave por la corporación local de sus obligaciones urbanísticas y su actuación notoriamente negligente), de manera que el art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990 permite a las autoridades autonómicas subrogarse en las competencias propias de los órganos locales en un caso no previsto en la LBRL. De esta forma el precepto consagra, en el aspecto concreto contemplado, una mayor posibilidad de intervención estatal o autonómica y una reducción del nivel mínimo de actuación de los órganos propios de los Municipios contemplados, por lo que resulta contrario a la autonomía local constitucionalmente garantizada al establecer, no una simple regla competencial, sino una sustitución o subrogación orgánica"

Siendo dicha norma autonómica lesiva para la autonomía local, también se declara respecto del precepto legal estatal del que trae causa:

Fund. Jurídico J 7 "Siendo dicha norma lesiva de la autonomía local, también lo es, por conexión, el precepto del que trae causa, es decir, el art. 218 de la Ley del Suelo de 1976..."

3º. Que antes de la sustitución municipal exista un previo requerimiento de la Comunidad Autónoma al Ayuntamiento para que este actúe en primer lugar ejerciendo sus competencias, para lo cual se le debe conceder un plazo que nunca puede ser inferior al plazo de un mes previsto en el art. 60 LRRL.

Sobre este requisito procedimental vuelve a pronunciarse la STC 159/2001, de 5 de Julio, la cual enjuiciando la constitucionalidad del art. 15 del Texto Refundido de la Generalidad de Cataluña en materia urbanística, argumenta en su Fundamento Jurídico núm. 7 como otro motivo de inconstitucionalidad del citado precepto que;

“De otro lado el referido art. 15 posibilita que el mecanismo de la subrogación se active directa e inmediatamente, esto es, sin un requerimiento previo, preceptivo, por el contrario, en la LRRL, y no cabe duda de que la no previsión del requerimiento es una diferencia muy notable que, al igual que la anterior, implica una menor autonomía local en la norma cuestionada”

“Existen pues requisitos de tipo material y de tipo procedimental que aparecen regulados de manera diferente en la norma cuestionada y en el precepto en el cual se concreta la garantía constitucional de la autonomía local, lo cual pone de manifiesto que ambas, aun cuando ciertamente similares en algunos aspectos, tienen sin embargo distinto objeto y diferente razón de ser”

4º. Afección competencial. Que el ejercicio subsidiario autonómico responda al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma que se consideran vulneradas.

Sobre este requisito competencial, el Profesor Pérez Andrés, en su Manual sobre la Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías¹⁸ ya mantenía que, en realidad, lo que la Constitución ha hecho, bien directamente o bien indirectamente, a través de los Estatutos de Autonomía, o incluso de Leyes Estatales ordinarias, como la Ley de Bases de Régimen Local, ha sido distribuir las competencias en función de una inicial clasificación que ha realizado de los intereses públicos en presencia. Los títulos competenciales recogidos en la Constitución, mantiene el autor señalado, no son más que instrumentos de realización de los intereses públicos, por ello, afirma, el *carácter instrumental de la distribución competencial*, junto al determinante criterio del interés para la atribución de la competencia.

Es el incumplimiento de este requisito, el que lleva al T. Constitucional en su Sentencia 159/2001, de 5 de julio, a la afirmación en su Fund. Jurídico Séptimo de que el art. 15 del Texto Refundido de la Generalidad de Cataluña no exige para el supuesto de retirada de competencias urbanísticas a los entes locales, que la actuación infrinja competencias del Estado o de la Comunidad, sino que habilita tal actuación autonómica en dos supuestos diferentes *“Si algún Ayuntamiento incumpliese gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuase en general con notoria negligencia...”*

¹⁸ Edit. Marcial Pons, año 1998, pag.292-293

Tampoco respeta esta norma el mínimo constitucional establecido en la Ley Básica de Régimen local, en concreto en su art. 60, manteniendo el propio T. Constitucional que:

Fund. Jurídico 7 “Y, finalmente, este mismo art. 15 no exige que el incumplimiento en que pueda incurrir el ente local afecte a competencias estatales o autonómicas, por lo que, conforme a lo en él dispuesto, cualquier incumplimiento o infracción grave de la legislación urbanística o del instrumento de planeamiento sería suficiente para desencadenar la activación del mecanismo subrogatorio, cuando el art. 60 LBRL exige expresamente un incumplimiento cualificado, habida cuenta de que debe afectar al ejercicio de competencias estatales o autonómicas.”

“Y es también evidente, a la vista de ello, que el precepto cuestionado resulta más limitativo de la capacidad decisoria de los entes locales, toda vez que no exige expresamente que el incumplimiento afecte a competencias de otras Administraciones, que omite el requerimiento previo y que prevé un supuesto de hecho (la negligencia) distinto y adicional. Esta norma altera así el sistema establecido en el canon de constitucionalidad aplicable y reduce, por consiguiente, el ámbito de autonomía local en términos que cabe entender exceden los límites constitucionalmente garantizados, vulnerando la autonomía local garantizada en el art. 137 CE.”

5. Que exista cobertura económica en el Presupuesto de la Administración de la Comunidad Autónoma cuando esta sea necesaria para hacer frente a los gastos que comporte la actuación sustitutoria.

Sobre este requisito ninguna de las Sentencias consultadas se han pronunciado -de una manera directa-, pues en realidad la norma establecida en el art. 60 de la LRBRL parece referirse a un incumplimiento de obligaciones económicas, de ahí que el precepto diga que se trata de obligaciones garantizadas, “(art. 60) “...Que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada”.

Este requisito se nos antoja de difícil encaje en la legislación urbanística actual, coincidiendo en este punto con lo afirmado por BAÑO LEON, J. María¹⁹ cuando afirma que la STC 11/1999 deja en el aire la cuestión de cómo las normas autonómicas pueden cumplir los requerimientos del art. 60 en cuanto a la cobertura económica. En principio no pueden hacerlo, puesto que las competencias municipales sobre urbanismo no afectan por principio a competencias de la Comunidad cuya cobertura está garantizada legal o presupuestariamente.

En el marco de la actuación estatal de política presupuestaria establecida por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de Abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración

¹⁹ pag. 502 Manual de “Derecho Urbanístico Común”.

Local, detalla en su Exposición de Motivos que la política presupuestaria de todos los poderes públicos (incluidos los locales) deberá adecuarse a los principios rectores de la Ley en primer lugar señalada.

A tenor de lo anterior, la citada Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, introduce medidas de control económico-presupuestario respecto al coste efectivo de los servicios prestados por todas las Entidades Locales.

En lo que nos interesa, el artículo primero de la citada Ley modifica la redacción de diversos preceptos de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local entre los que se encuentra el art. 25, "Competencias propias", estableciendo el apartado 3. del citado artículo que la relación de competencias municipales enunciadas (entre las que se encuentran las competencias urbanísticas) se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

Solo en el caso de competencia delegadas (establecidas en el art. 27 LRBRL) y entre las que no se encuentran las competencias de planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, podrán delegarse competencias desde la Administración Autonómica a la local, exigiéndose ahora si, que el acuerdo de delegación vaya acompañado de la correspondiente financiación, para lo cual, será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula la delegación si no va acompañada de dicha dotación presupuestaria.

Concluir este apartado en el sentido ya apuntado que este requisito se nos antoja de difícil cumplimiento en la práctica, pues también la Administración Autonómica cumple de una manera planificada sus competencias urbanísticas y de ordenación del territorio conferidas por el Estatuto de Autonomía, sin poder determinar a priori el coste económico y presupuestario de una asunción subsidiaria de competencias en materias en las que es necesario, como requisito sine quae non, que se produzca la inactividad municipal en el ejercicio de unas competencias debidas.

VI.5. LOS EFECTOS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NÚM. 154/2015, DE 9 DE JULIO (BOE DEL 14/08/2015)

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2015, de fecha 9 de Julio, declara inconstitucionales, y nulos, los arts. 31.4, 188 y 195.1.b), párrafos primero y segundo, así como el inciso "o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso" del artículo 183.5, todos de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de Noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y el suelo.

Con carácter preliminar aludir a la importancia que pudo llegar a tener esta nueva redacción introducida por la Ley 13/2005, de 17 de Noviembre, en los preceptos citados,

en cuanto a que los nuevos plazos –más breves- introducidos por la misma, han supuesto el argumento fundamental de su declaración de inconstitucionalidad por el Alto Tribunal.

En tempranas Sentencias del Tribunal Constitucional, como la núm. 27/1987, de 27 de Febrero, ya se mantenía (Fund. Jurídico 2) el carácter limitado de la autonomía local, en cuanto a potestad de autoorganización que implica el reconocimiento de potestades para actuar como tal Administración o Poder Público, pero que no preestablece nada en cuanto a su contenido y alcance en los distintos sectores materiales de actividad, de manera que su contenido competencial vendrá determinado por la legislación de cada sector de la realidad y podrá consistir en competencias propias o delegadas.

La Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de Abril tiene su origen, como sabemos, en la previsión constitucional del art. 149.1.18, que otorga al Estado la competencia para establecer las bases del régimen local, lo que incluye el establecimiento de las bases en relación a las competencias de los Entes Locales, “*su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses*” (art. 2.1), lo que constituye el límite positivo fundamental a la labor del legislador ordinario, sea el Estado o el legislador autonómico.

Conforme con lo expuesto, la atribución de competencias a los Entes Locales se llevará a cabo por el legislador competente en cada materia, que en unos casos será el Estado y en otros, como en el caso que nos ocupa, las Comunidades Autónomas, aunque la capacidad legislativa sobre las bases del régimen local, se atribuye, en exclusiva al legislador estatal, en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE, lo que alcanza a establecer la garantía de una intervención municipal en determinadas materias, que son las establecidas en el art. 25 de la citada Ley Básica, entre las que se encuentran las de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística que, evidentemente son las más trascendentes para la ordenación territorial y urbanística.

La Sentencia del T. Constitucional 154/2015, de 9 de Julio, parte de una realidad ya repetida en Sentencias dictadas por el mismo Tribunal delimitadoras de la autonomía local, aludiendo a los límites constitucionales con los que se encuentra el legislador autonómico:

- **En cuanto a las competencias:** (F.J. 6º) Las C.A en el ejercicio de sus competencias pueden ejercer su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero deben asegurar en todo caso el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración.

Por imperativo de la garantía constitucional, las C.A, a la hora de configurar las competencias locales, deben “graduar” la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre intereses locales y supralocales.

- **En cuanto a los controles sobre la actividad local** distinguiendo entre:
 1. *Limites directamente derivados de la Constitución:* Ser concretos y precisos, no genéricos e indeterminados que sitúen a la administración Local en una posición de subordinación cuasi jerárquica y deben tener por objeto actos en los que inci-

dan intereses supralocales STC 4/1981, de 2 de Febrero. En esta misma línea, la posterior STC 14/1981, de 29 de Abril, aclaró que la suspensión de actos locales como método de control administrativo es constitucionalmente admisible respecto de los que vulneren competencias de otra Administración, no cabe si responde a la defensa genérica de la legalidad en el ámbito estricto de las competencias locales.

2. *Límites directamente derivados de la Legislación Básica de régimen local* al amparo del art. 149.1.18 CE, y que vienen establecidos en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (arts. 60, 65, 66 y 67)

«El legislador autonómico debe respetar la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y, por tanto, el modelo de control de la actividad local que ésta ha establecido en cuanto expresión de autonomía local legalmente garantizada»

El mismo Fund. Jurídico 6 incide en el respeto a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y, por tanto, al modelo de control de la actividad local que ésta ha establecido en cuanto “expresión de autonomía local legalmente garantizada”. Como consecuencia de ello *“Este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de previsiones autonómicas en materia de urbanismo que permitían que la Administración de la Comunidad Autónoma suspendiese acuerdos locales o ejerciese competencias municipales por sustitución sin ajustarse a aquellas previsiones básicas”*

En cuanto al control por sustitución, el mismo Fundamento Jurídico argumenta que «El legislador autonómico puede regularlo pero respetando los elementos relevantes del régimen establecido del art. 60 LRBRL en cuanto reflejo de las exigencias del canon de constitucionalidad»

¿ Cuáles son estos elementos relevantes?

- **Plazo mensual** a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias.

El art. 60 LRBRL asegura al ente local un plazo mensual a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias. El indicado plazo constituye un elemento relevante por reflejar una exigencia de autonomía local que el legislador autonómico no está autorizado a rebajar (FJ 7)

Recordemos que los arts. 188 y 195 de la LOUA establecían la posibilidad de:

- Art. 188.1 Medida cautelar de suspensión adoptada por la C.A en 10 días.
- Art. 195.1.b) Inicio de expediente sancionador por la C.A transcurridos 15 días.

“Al establecer plazos de diez y quince días, respectivamente, los preceptos impugnados (arts. 188 y 195.1.b), párrafos primero y segundo) estarían dificultando enormemente y casi impidiendo las posibilidades de intervención del municipio, y facilitando que se llegue a la subrogación de la Comunidad Autónoma en la legítima posición municipal”

– **La afectación de las competencias autonómicas.** El incumplimiento que autoriza a la Administración autonómica a ejercer tareas encomendadas a los entes locales debe afectar al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma.

Fund. Jurídico 7: “El art. 188.1 de la LOUA no se ajusta enteramente a esta exigencia al vincular el ejercicio sustitutivo de las competencias locales a otros criterios (letras a, b y c) que atienden al nivel de gravedad de la infracción urbanística. No puede afirmarse que el criterio de la gravedad se ajuste al de la afectación competencial, que es el que impone la legislación básica”

Frente a la contundencia de este argumento me permito discrepar del mismo pues:

Letra a) del art. 188. **No atiende al nivel de gravedad de la infracción.** Atiende a la actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación. La actividad de ejecución en un territorio sin la figura de planeamiento preciso incide y condiciona el ejercicio de la ordenación territorial, configurada como una función pública y es determinante para la fijación del conjunto de facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con el interés general.

Letra b) del art. 188. **No atiende al nivel de gravedad de la infracción.** Se refiere a infracciones que tienen por objeto una parcelación urbanística en SNU. La existencia de una parcelación urbanística en SNU está ligada a la formación de un nuevo asentamiento en un lugar donde no existía, ni estaba previsto que existiera. Dicha transformación compromete el ejercicio de competencias atribuidas en materia de ordenación del territorio a la Comunidad Autónoma.

Letra c). **Si atiende al nivel de gravedad de la infracción,** pero porque tales infracciones inciden en derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el derecho al patrimonio cultural, histórico y artístico, la protección a la naturaleza, al dominio público natural²⁰.

A ello debo añadir respecto a la afectación competencial de los supuestos tasados lo expresado por la propia Exposición de Motivos de la LOUA cuando alude a que *“la minuciosa regulación de la protección de la legalidad urbanística parte de la base de que esta pasa a ser una competencia municipal universal, sin que quepa la subrogación de la Administración de la Junta de Andalucía en todo tipo de actuaciones. Esta sí **comparte** la competencia en protección de la legalidad urbanística en aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la ordenación urbanística...”*

No obstante los criterios expuestos, el Alto Tribunal considera inconstitucional y nula esta técnica de positivización -a priori- de los supuestos considerados como atentatorios al ám-

²⁰ El contenido de estas tres letras (a, b y c) se ha extraído del artículo publicado en la Revista La Toga por la Doctora Virginia Pérez Pino. Artículo titulado “Subrogación autonómica en el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística” Apartado IV. Presupuestos habilitantes.

bito competencial autonómico y, por esta y otras razones, declara la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales siguientes -en la redacción dada a los mismos por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de Noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo-:

- Art. 31.4 LOUA Atribución a la Consejería competente de la Comunidad Autónoma de la potestad de planeamiento municipal, por un plazo máximo de cinco años, en los casos de grave incumplimiento de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo.
- Art. 188 LOUA. Completo. En él se preveía el ejercicio subsidiario por la Comunidad Autónoma de medidas cautelares de suspensión y de las medidas completas que sean necesarias para la reparación de la realidad física alterada.
- Art. 195.1.b) párrafos primero y segundo. Expediente Sancionador autonómico pasado el plazo de quince días desde el requerimiento al Alcalde de la Corporación. Relación con los supuestos legales del art. 188.1.
- El inciso «o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso» del art. 183.5 de la LOUA.

«La previsión que estamos examinando (art. 183.5 de la LOUA) leída en conexión con el art. 188.3 de la misma Ley, se apoya en el art. 188.1 para delimitar los supuestos en que la Administración autonómica puede ordenar por sí la demolición previo requerimiento infructuoso al Alcalde» F.J.7º.

VI.6. LA “AFECCIÓN COMPETENCIAL” COMO REQUISITO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO SUBSIDIARIO AUTONÓMICO. EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS LOCALES EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

Hemos puesto de manifiesto en el presente artículo que nuestra Carta Magna no solo recoge un principio de autonomía local, sino que establece una auténtica garantía institucional de esta autonomía. En el régimen preconstitucional español, la autonomía local llegaba únicamente hasta donde la legislación estableciera. No existía un orden constitucional, el Poder legislativo era único y además la administración estaba centralizada. Autores como el Profesor Pérez Andrés mantienen que la situación preconstitucional demandaba una profunda reforma del Poder Local, reforma que habría de producirse en varios niveles; el competencial, el de las relaciones interadministrativas y el de las estructuras orgánicas²¹.

Desde la STC 32/1981, de 28 de Julio (Fund.Jurídico 3) el alto Tribunal ya puso de manifiesto el alcance de la garantía institucional de la autonomía local. Se establece por primera vez por parte del Tribunal Constitucional que al hablar de una garantía institucional

²¹ Pérez Andrés, Antonio Alfonso “La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías” (pags. 492 y 493).

constitucionalizada, se estaba haciendo referencia a la existencia de determinadas instituciones a las que la Constitución Española consideraba esenciales, elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional; *“ese núcleo o reducto indisponible para el legislador de modo que se garantice que la institución pueda ser reconocible para la imagen que de la misma tenga la conciencia social en cada tiempo y lugar”*.

Hay una pluralidad de competencias municipales previstas en el art. 25.2 de la LRBRL cuya materialización ha de tener trascendencia para las competencias autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo. Así, el Municipio ejercerá en todo caso competencias en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de: a) Urbanismo; ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera; b) Medio Ambiente urbano; en particular parques y jardines públicos; c) abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; a las que podríamos igualmente sumar las competencias municipales de abastos, mataderos, ferias, mercados, lonjas (art. 25.2.i) y actividades o instalaciones culturales y deportivas (art. 25.2.l) y m) que tienen, igualmente, una gran trascendencia territorial.

Pues bien, sobre estas materias, los Municipios deben disponer de competencias propias, indisponibles para el legislador ordinario, tanto estatal como autonómico. Con los arts. 137 y 140 CE debe quedar garantizado su derecho a intervenir en los ámbitos materiales que se han señalado de la Ley de Bases de Régimen Local.

El legislador sectorial autonómico encuentra en la LRBRL un límite indisponible en materia de mínimos competenciales, es decir, no puede de ningún modo desconocer los criterios generales que se han citado y que vienen establecidos en los arts. 2.1, 25, 26 y 36 –para las Diputaciones- de dicha Ley Básica.

Resultaba necesario buscar un punto de equilibrio que, garantizase por un lado ese respeto a la autonomía local como institución reconocible y, por otro, ese derecho del legislador autonómico que, al amparo de lo establecido en el art. 148.1.3 CE dictase una legislación urbanística y de ordenación del territorio que permitiese el ejercicio de unas potestades locales que resultaban del art. 25 de la LRBRL, entre las que se encontraban las de Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. (art.25.2.a) LRBRL)

Ante este reto, inicialmente la jurisprudencia optó por considerar vigentes las potestades administrativas de control de los actos locales en materia urbanística²². Sin embargo, y aunque algunos autores afirman que el cambio se produce con anterioridad, será a partir de dos fundamentales Sentencias del Tribunal Constitucional, las núms. 213/1988, de 11 de Noviembre, y la núm. 259/1988, de 22 de Diciembre, cuando se mantenga de manera indubitada que

²² En Sentencias del Tribunal Supremo como la de 20 de Junio de 1983 (ref. arz. 3612); 16 de Mayo de 1984 (ref. arz. 3110); 2 de Enero de 1985 (ref. arz. 399); 5 de Noviembre de 1986 (ref. arz. 7809) y 27 de Mayo de 1988 (ref. arz. 4512)

con base en la Constitución Española, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985, había suprimido toda posibilidad de suspensión administrativa de actos locales, como los referentes a ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Esta Jurisprudencia constitucional fue asumida inmediatamente por el Tribunal Supremo, desde su Sentencia de 25/01/1989 (ref. Arz. 486) y el Auto de 27 de Enero de 1989 (ref. Arz 497). Planteamiento que luego apareció confirmado en la legislación positiva contenida en el Texto Refundido de 1992, donde en sus arts. 253 y 254, se regulan las facultades de suspender y revisar las licencias ilegales, pero sin ninguna referencia a las potestades autonómicas²³.

No obstante lo afirmado sobre esta “imposibilidad” de suspensión de actos y acuerdos locales, la propia Jurisprudencia constitucional introdujo importantes matices en sus SSTC 148/1991, de 4 de Julio (Fund. Jurídico 5 y 6) en relación con materias compartidas Municipio-CCAA, en concreto la materia de protección del medio ambiente. *Matices que reproduce posteriormente la STC 36/1994, de 10 de Febrero (Fund. Jurídico 3 y 7) para la materia de ordenación del territorio.*

En lo que más nos interesa, en estas dos sentencias citadas se establece que no hay vulneración a la autonomía local constitucionalmente garantizada, cuando las facultades de suspensión otorgadas a las Comunidades Autónomas no suponen ningún control administrativo de legalidad de los actos municipales tendente a examinar la conformidad a derecho de las licencias urbanísticas otorgadas, sino que, por el contrario, se trata de medidas cautelares de vigencia transitoria que pretende salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas de ordenación territorial.

Hay que citar en este punto que la materia de ordenación del territorio, no aparece citada en la Ley Básica de Régimen Local, con lo que de una primera interpretación de esta ausencia ya podríamos inferir que dicha competencia ha de considerarse como de interés supralocal, con la que las Entidades Locales, poco tienen que ver²⁴. Si bien, matiza el autor señalado que, en esta materia el interés local existe, aunque quizá pueda concretarse, simplemente, mediante un enfoque negativo, en el interés a la no transgresión arbitraria e infundada de la política urbanística local, en la no alteración innecesaria del esquema territorial predeterminado por la planificación urbanística vigente y, desde un punto de vista positivo, en garantizar la utilización racional del territorio.

Con todas estas premisas, y ante la lectura del fallo del Alto Tribunal contenido en su STC 154/2015, de 9 de Julio, entiendo que le corresponde ahora al legislador autonómico andaluz la redacción de unos nuevos preceptos que sustituyan a los declarados inconstitucionales

23 Si establecía el art. 130 TRLS/1992 una facultad de la Comunidad Autónoma de suspensión de los planes territoriales de su competencia y de los municipales. Artículo declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de Marzo.

24 En este sentido, Pérez Andrés, Antonio Alfonso en su manual “La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías” (pags. 503 y 504).

y nulos y que, ahora si, respeten los elementos relevantes configuradores de la autonomía local los cuales pueden verse identificados en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y en el modelo de control de la actividad local que ésta ha establecido en cuanto “expresión de autonomía local legalmente garantizada”.

Considero que no deben existir mayores problemas en cuanto a la cita expresa de plazos mensuales que sustituyan a los anteriores de diez y quince días que han motivado, en parte, la declaración de inconstitucionalidad. Sirva aquí recordar que la declaración de inconstitucionalidad es de dichos preceptos “en la redacción dada a los mismos por la Ley 13/2005, de 17 de Noviembre”, pues antes de la redacción dada por esta Ley, tanto el art. 188 como el art. 195 aludían a plazos mensuales para habilitar el ejercicio autonómico subsidiario.

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 31.4 de la LOUA, aparte de que su introducción, al igual que lo referido en el párrafo anterior proviene de esta Ley 13/2005 (la redacción inicial de la LOUA no contemplaba esta posibilidad de retirada de competencias urbanísticas a un municipio), si bien no puedo ahora considerar como predecible, no nos sorprende su declaración de inconstitucionalidad en cuanto a que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 9 de Julio de 2015 utilizó argumentos directamente extraídos de su STC 159/2001, de 5 de Julio, la cual declaró inconstitucional un precepto similar; el art. 218 del R.D. 1346/1976, que provenía en su literalidad, del art. 206 de la Ley de 12 de Mayo de 1956 y que aludían -ambos- a la posibilidad de retirar las competencias urbanísticas de un municipio en supuestos de *“incumplimiento grave de las obligaciones que se deriven de esta Ley o del Plan aprobado, o actuare, en general, con notoria negligencia”*.

Considero que la legislación futura que reforme la literalidad de los preceptos inconstitucionales, debiera considerar la posibilidad de no aludir a ninguna infracción urbanística o de ordenación del territorio como legitimadora del ejercicio autonómico, para entender cumplido el requisito de la “afección competencial” (pese a que como veremos la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas lo hacen), ni mucho menos, relacionar esta con la gravedad de la infracción (pese a que como también veremos la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas lo hacen), sino limitarse a regular positivamente la existencia de una actuación subsidiaria autonómica cuando, cumplidos los requisitos establecidos en la Legislación Básica de Régimen Local (plazo mensual y ausencia de título jurídico habilitante) la infracción urbanística cometida suponga -o pueda suponer- una afectación directa a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, de conformidad con los artículos 48, 56.3 y 57 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 Diciembre, de Estatuto de Autonomía de Andalucía.

La solución que se apunta tendría como único argumento en contra, la inseguridad de no ver positivamente regulados los supuestos en los que se permite y en los que no se permite dicha actuación subsidiaria autonómica, y la especial carga del Inspector autonómico de motivar su actuación propuesta en base a dicha afección competencial en cada uno de los ilícitos urbanísticos en los que proponga su actuación pero, como importante argumento

a favor, el utilizar la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para argumentar -sin un listado cerrado de actuaciones- aquellos supuestos en los que el propio Tribunal ha considerado que existe un claro interés supramunicipal o autonómico en perseguir la infracción que se está cometiendo.

En este sentido, me permito citar en estas líneas algunos de los pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional que apuntan a esta idea sobre lo realmente “supramunicipal” lo que realmente excede de la competencia exclusiva del ámbito local;

Partimos de una idea básica latente -y repetida- en todas las Sentencias consultadas:

“En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno” (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; reproducido después en las recientes SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4).“

Sentencia T.C. 32/1981, de 28 de Julio de 1981.

Fund. Jurídico Cuarto. “la garantía constitucional de la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias»

STC 148/1991, de 4 de Julio de 1991, en el recurso de inconstitucional 982/85, interpuesto contra determinados preceptos de la Ley de Canarias 3/1985, de 29 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la Naturaleza

Fund. Jurídico Cuarto. En general, hay que tener en cuenta que es indudable que los intereses públicos que anidan en los recursos naturales, paisajísticos o histórico- artísticos de las islas Canarias deben ser protegidos por los poderes públicos, por imperativo de los arts. 45 y 46 C.E., como afirma el Gobierno de Canarias. Y también que, como alega al unísono con el Parlamento, tales intereses en la protección del medio ambiente y del patrimonio histórico se encuentran incluidos en el círculo confiado a la competencia de la Comunidad Autónoma por su Estatuto de Autonomía y por la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias. Pero tales competencias

sólo pueden ser ejercidas en el modo dispuesto por el art. 2.2 de la Ley recurrida, en tanto en cuanto la medida de suspensión que allí se crea no venga a complementar las facultades de impugnación de actos locales en términos que resulten incompatibles con lo dispuesto por los arts. 65 y 66 L.B.R.L., desfigurando el modelo de autonomía local establecido en dicha Ley estatal (STC **213/1988**, fundamento jurídico 3.º).

Fund. Jurídico Sexto. Como dijimos al enjuiciar una litis en cierta forma análoga a la presente, «las medidas que se imponen para la protección de un espacio natural suponen un límite al ejercicio de las competencias de todos los entes cuyas acciones concurren en el territorio afectado. Pero la existencia de límites no es identificable, sin más, con la vulneración de competencias constitucionalmente garantizadas sino, más bien, debe verse como el resultado normal del ejercicio de esas mismas competencias» (STC **170/1989**, fundamento jurídico 9.º).

Ninguna razón aporta el Abogado del Estado que induzca a pensar que el grado de intervención autonómica en los usos del suelo autorizados por las Corporaciones locales, en aquellos espacios o áreas que van a ser sometidos a un régimen especial de protección por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias sobre ordenación del territorio y medio ambiente, vulnera el núcleo de la garantía institucional de la autonomía local.

Todas estas razones fuerzan a desechar el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto dirigido contra el apartado 1 del art. 2 de la Ley Canaria.

Sentencia TC 36/1994, de 10 de Febrero, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.160/87, interpuesto contra diversos artículos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor.

Fund. Jurídico Tercero. En una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio este Tribunal ha destacado que el referido título competencial "tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial" (SSTC **77/1984** y **149/1991**). Concretamente, en lo que aquí interesa y dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión y ejecución, *el núcleo fundamental de esta materia competencial está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo.*

De acuerdo con esta doctrina hemos considerado contrarios a la autonomía local, tal como la configura la legislación básica, los preceptos de leyes autonómicas que otorgaban a las autoridades de la Comunidad Autónoma la potestad para suspender acuerdos que la Ley de Bases encomienda específicamente a los municipios, como son los referentes a ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [art. 25.2 d) L.B.R.L.], y más precisamente, la autorización para la edificación y otros usos del suelo (SSTC **213/1988**, **259/1988** y **46/1992**).

Sin embargo, también hemos declarado que esta doctrina no resulta de aplicación en aquellos casos en los que las facultades de suspensión se ejerzan respecto de actos autorizatorios que no se encuentran sometidos al sistema de impugnación de los arts. 65 y 66 L.B.R.L. Así, hemos destacado que no resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que la facultad de suspensión no entraña efectivo control administrativo de legalidad, sino una simple medida cautelar que persigue la defensa de competencias propias de la Administración autonómica sin comportar ese tipo de control

Fund. Jurídico Séptimo. La facultad de suspensión atribuida en este precepto a la Comunidad Autónoma no supone ningún control administrativo de la legalidad de los actos municipales tendente a examinar la conformidad a Derecho de las licencias individualmente consideradas a efectos de su confirmación, modificación o anulación. Se trata, por el contrario, de una medida cautelar y de vigencia transitoria, análoga a la prevista en el art. 27 de la entonces vigente Ley del Suelo (y o las contenidas hoy en los arts. 102 y 130 del Texto Refundido de 1992), que pretende salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas de ordenación territorial regulando el régimen de adaptación de los instrumentos de planificación y urbanísticos municipales a las supraordenadas Directrices de Ordenación del Territorio, mediante la suspensión temporal y genérica de los efectos de las licencias de parcelación y edificación no ejecutadas. De acuerdo con ello y con la doctrina establecida en la STC **148/1991** en relación a un caso también análogo al presente, al no constituir la facultad de suspensión prevista en el art. 10.2 una técnica de control administrativo de la legalidad de los actos municipales, sino un instrumento cautelar al servicio de la defensa de competencias propias de la Administración autonómica, no puede decirse que su existencia entrañe un atentado a la autonomía local.

Sentencia T.C. 61/1997, de 20 de Marzo de 1997.

Fund. Jurídico Sexto: El urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, ‘alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ordenación urbanística, como objeto normativo de las leyes urbanísticas’. En definitiva, la competencia en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma abarca, fundamentalmente, ‘las políticas de ordenación de la ciudad’; es decir, la determinación del ‘cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos’

Sentencia T.C. 11/1999, de 11 de Febrero de 1999.

Fund. Jurídico Cuarto: “En definitiva, la clave de las relaciones Comunidad Autónoma versus Ayuntamiento radica en que a aquella, con un ámbito territorial más extenso y una dimensión política distinta, no le es lícito sin embargo exceder los límites que le sean inherentes, ya que toda extralimitación iría en detrimento de la Administración municipal, dotada también de autonomía, si bien de distinto cariz, con infracción del reparto territorial de los poderes públicos configurado por la Constitución“

Sentencia T.C 159/2001, de 5 de julio de 2001

Fund. Jurídico 12 “La norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga “a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico”, y la norma cuestionada “no elimina toda participación de los Ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado”, puesto que les atribuye “competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional” .

Fund. Jurídico 13 “Las competencias de los Municipios tienen pues como marco geográfico o espacial el territorio, es decir, el término municipal, al cual la LBRL otorga la relevancia que acabamos de ver. Por ello la delimitación geográfica de un ente local (en caso de los Municipios, el término municipal), en tanto que aspecto o elemento, no sólo necesario (ello es evidente), sino sobre todo esencial, en cuanto afecta a su exteriorización y reconocibilidad como institución, tiene una importancia máxima en la interpretación de toda la normativa local.”

Sentencia T.C. 96/2003, de 22 de mayo de 2003

Fund. Jurídico 9. “El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad Autónoma para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto, y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad (art. 14 CE; SSTC **37/1987**, de 26 de marzo, FJ 10; **227/1988**, de 9 de julio, FJ 4; **150/1990**, de 4 de octubre, FJ 7; **186/1993**, de 7 de junio, FJ 3; **319/1993**, de 27 de octubre, FJ 5; **173/1998**, de 23 de julio, FJ 10; **13/2001**, de 7 de junio, FJ 4; **37/2002**, de 14 de febrero, FJ 12).

Sentencia T.C 51/2004, de 13 de abril de 2004

Contenido de la Sentencia: Iniciativa municipal o autonómica para instar una modificación del planeamiento general municipal.

Destacable: El supuesto de hecho de la norma se refiere a las modificaciones en que estén sólo implicados intereses estrictamente locales (municipales) y ninguno supramunicipal. En estos supuestos no es posible aceptar que la competencia de iniciativa atribuida a

un órgano de la Comunidad Autónoma sea compatible con la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) por los argumentos que se exponen en la Sentencia.

Fund. Jurídico 12 "Esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que *la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal* o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores.

Es necesario destacar que ya la más temprana jurisprudencia de este Tribunal relativa a la garantía constitucional de la autonomía local declaró que esta garantía «ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4). Es precisamente esta adecuada relación entre la intensidad de los intereses afectados y la intensidad de la participación en los procedimientos la que quiebra de forma evidente en el supuesto que nos ocupa, que se caracteriza por que, por definición, no se ve afectado ningún interés supramunicipal y, sin embargo, se atribuyen a la Comunidad Autónoma no sólo la iniciativa, sino también, con arreglo a lo dispuesto en el art. 59 del texto refundido catalán, las aprobaciones inicial, provisional y definitiva.

“Si la graduación de la intensidad de la participación del municipio ha de llevarse a cabo en función de la relación entre intereses locales y supralocales, es claro que, cuando únicamente aparecen aquéllos y no éstos, es necesario concluir que la competencia atribuida en el segundo inciso del precepto cuestionado a la Comisión de Urbanismo de Barcelona vulnera la autonomía municipal garantizada por los arts. 137 y 140 CE.”

Sentencia T.C 134/2011, de 20 de julio de 2011

Fund. Jurídico 13 “Suficiencia financiera no es autonomía financiera. Es el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada.

“La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas” (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10).

Sentencia T.C. 122/2014, de 17 de Julio. Recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2013, de 18 de junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid

Fund. Jurídico 4. Al tomar como referencia el contenido de las legislaciones de otras Comunidades Autónomas, el recurso reconduce la cuestión a la esfera de legislación básica estatal-legislación autonómica de desarrollo, con lo que viene a desconocer la autonomía que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas para la gestión de sus propios intereses (STC 96/2003, 22 de mayo) y esto se refleja en el análisis individualizado de los preceptos recurridos “.

Sentencia T.C. 141/2014, de 11 de septiembre. Recursos de inconstitucionalidad interpuestos, contra diversos preceptos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y contra distintos preceptos del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio

Fund. Jurídico 4. “Conviene comenzar por recordar, tal y como dijimos en nuestra STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 5), en relación con los arts. 148 y 149 CE, que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». Tal es lo que acontece con las Comunidades Autónomas recurrentes, que tienen atribuida, estatutariamente, esa competencia con ese alcance.

También es pertinente recordar, como matizamos en la STC 61/1997, FJ 5, que esta exclusividad competencial «no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1.1 CE, tal como han precisado las SSTC 56/1986 (fundamento jurídico 3), referida al urbanismo, y 149/1991 (fundamento jurídico 1.b), relativa a ordenación del territorio», por lo que «la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquella que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1.1 CE, en cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material».

Fund. Jurídico 5. El urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, «alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ordenación urbanística, como objeto normativo de las leyes urbanísticas» (STC 61/1997, FJ 6). Por ello, «el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación» (STC 61/1997, FJ 6). En definitiva, la competencia en materia de urbanismo abarca, fundamentalmente, «las políticas de ordenación de la ciudad»; es decir, la determinación del «cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos» (STC 61/1997, FJ 6).

Sentencia T.C. 57/2015, de 18 de marzo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del plan de ordenación del litoral.

Fund. Jurídico 13 “Esta distinta incidencia del concepto según el área territorial de que se trate es coherente con la concurrencia de unos intereses supramunicipales predominantes en el área litoral, que son precisamente aquellos que legitiman la aprobación de un plan de ordenación del litoral equiparado a todos los efectos al plan regional de ordenación territorial.

“Lo expuesto permite rechazar la impugnación del art. 9.1 de la Ley territorial pues de su lectura conjunta con el anexo I de la Ley, postulada con acierto por los propios recurrentes, se deduce la concurrencia de esos intereses supramunicipales que se niega de contrario, lo que justifica la acentuada intervención autonómica en la ordenación territorial y urbanística de los municipios costeros. Una atenta lectura de los tres supuestos (área periurbana, área de modelo tradicional y área de ordenación ecológico forestal) que figuran en el art. 9.1 de la Ley permite advertir la constante preocupación por la protección de los valores ambientales y ecológicos de los terrenos situados en el área litoral, unos valores que trascienden, con toda evidencia, la estricta esfera de lo municipal y que legitiman la intervención autonómica, supeditada siempre, claro está, al control de legalidad que puedan realizar jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.”

Fund. Jurídico 14. Desde la perspectiva que nos ofrece esta doctrina constitucional bien podemos afirmar, por tanto, que existe siempre un interés supramunicipal en las decisiones sobre el «cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos». Es ese interés supramunicipal el que está presente en la consideración de la «capacidad de acogida» como factor determinante del «umbral de crecimiento de cada núcleo» de población, según la expresión empleada por el art. 11 de la Ley del plan de ordenación del litoral, o el «máximo crecimiento urbanístico que un territorio puede soportar», en los términos del art. 12 e) de la Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria. El agotamiento de la capacidad de acogida territorial marca los límites del crecimiento, en este caso urbanístico, de un núcleo de población, razón por la cual su determinación no podrá considerarse ayuna de interés supramunicipal, como de contrario sostienen los recurrentes en este proceso constitucional.

Fund. Jurídico 17.- tercer párrafo:

“La extensión de la utilidad del concepto «capacidad de carga» más allá del área litoral, en los términos en que se lleva a cabo en el art. 50 de la Ley autonómica impugnada, no puede reputarse contraria a la autonomía municipal. Por una parte, el concepto que nos ocupa se nos presenta como un instrumento idóneo para la realización del objeto propio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio: la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio, en los términos de la doctrina constitucional sintetizada en la STC 149/1998, FJ 3, antes recordada.

CONCLUSIONES

El estudio realizado sobre las posibilidades de asunción subsidiaria autonómica de competencias urbanísticas de disciplina urbanística, tanto en su vertiente de restablecimiento de la legalidad como sancionadora, nos permite aportar una serie de conclusiones una vez estudiada la legislación urbanística contenida en las diecisiete Leyes Urbanísticas autonómicas que rigen en el territorio español:

Primera. Existe un reconocimiento generalizado de que tanto los Municipios como las Consejerías competentes de las Comunidades Autónomas ejercen competencias en materia de disciplina urbanística.

Segunda. Se extiende en nueve leyes autonómicas (Castilla y León, Murcia, Valencia, Cataluña, Extremadura, Galicia, Canarias, Cantabria y Aragón) la previsión expresa de competencias directas, en concurrencia perfecta y sin requerimiento previo, del órgano competente autonómico para incoar expedientes de disciplina urbanística por actuaciones en suelo no urbanizable que carecieran de algún tipo de autorización autonómica, regulándose asimismo en dichas Legislaciones competencias subsidiarias ante la inactividad municipal.

Tercera. Seis Comunidades Autónomas (Andalucía, Castilla La Mancha, Madrid, Islas Baleares, Asturias y Navarra) no contemplan en su normativa urbanística la actuación directa autonómica para la represeción de ilícitos urbanísticos, actuando siempre ante la inactividad municipal y mediante ejercicio subsidiario de competencias.

Cuarta. Las Leyes urbanísticas autonómicas utilizan de manera indistinta los términos competencia subsidiaria, por subrogación, por sustitución o por inactividad municipal.

Procedimentalmente, salvo Murcia o Canarias, el resto de Comunidades Autónomas establecen con claridad la distinción de dos procedimientos independientes y separados, el de restablecimiento de la legalidad urbanística por un lado, y el sancionador por otro.

Quinta. La práctica totalidad de las Legislaciones autonómicas relacionan el carácter de la infracción (grave o muy grave) con la posibilidad de asumir de manera subsidiaria el ejercicio de competencias municipales.

Sexta. Homogeneidad en los tipos de suelos en los cuales no existe plazo de caducidad para el ejercicio del expediente PLU (zonas verdes, espacios libres, dotaciones públicas). Como novedades destacar Andalucía (determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural) y Cantabria (obras realizadas en suelo rústico, de cualquier tipo, sin autorización), de 30 de

Séptima. Analizadas las diecisiete Leyes autonómicas que rigen la disciplina urbanística en el Estado Español considero que la Legislación Andaluza “era”, salvo en las dos cuestiones de plazo citados, de las más garantes con el principio constitucional de autonomía local,

asumiendo siempre de una manera subsidiaria y sólo en casos de inactividad municipal, el ejercicio de la disciplina urbanística en sus dos vertientes, restablecimiento y sancionadora.

Octava y última. La publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2015, de 9 de Julio, en el BOE del día 14 de Agosto de dicho año, y la declaración de inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley Urbanística Andaluza que regulaban la asunción subsidiaria de competencias tanto en sede de restablecimiento como en sede sancionadora, no debe llevarnos al equívoco de entender que tal posibilidad de asunción subsidiaria de competencias ha desaparecido en el ordenamiento urbanístico andaluz, si bien, deberán eso sí cumplirse los requisitos constitucionales que -históricamente- han sido recalcados por el alto Tribunal; a saber, que se produzca una verdadera afección competencial autonómica y que se cumplan los requisitos dispuestos por la Legislación Básica de Régimen Local, entendida esta como “canon de constitucionalidad” en las relaciones entre la Administración Local y la autonómica. Cumplidos tales requisitos, la asunción subsidiaria de competencias por parte de la Comunidad Autónoma andaluza era y sigue siendo posible.

ANEXO DE LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Se relaciona a continuación un extracto del articulado contemplado en las diecisiete Leyes Urbanísticas autonómicas que prevén un ejercicio directo o concurrencia perfecta de competencias autonómicas en materia de disciplina urbanística frente a legislaciones que sólo prevén una actuación urbanística autonómica por sustitución o por inactividad municipal. Supuestos excepcionales y plazos para el ejercicio subsidiario autonómico.

Concurrencia perfecta de competencias.

Todas las legislaciones autonómicas que contemplan la actuación directa en materia de disciplina urbanística de los órganos autonómicos, contemplan igualmente la actuación subsidiaria por inactividad municipal.

1. CASTILLA Y LEÓN. Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León

Artículo 3. Gestión y dirección de la actividad urbanística

1. La dirección y el control de la actividad urbanística corresponden a la Comunidad Autónoma y a los Municipios de Castilla y León, dentro de sus respectivas competencias, sin perjuicio de la participación de las restantes Administraciones públicas y de la iniciativa privada, en las formas previstas en esta Ley.
2. La actividad urbanística podrá gestionarse directamente por la Administración competente o bien de forma indirecta, a excepción de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística y, en general, de las actividades que impliquen el ejercicio de autoridad, que sólo podrán desarrollarse mediante gestión directa.

Artículo 111. Competencias

1. Corresponden al Municipio las siguientes competencias de protección de la legalidad urbanística en su término municipal:
 - a) La inspección urbanística.
 - b) La adopción de medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística.
 - c) La imposición de sanciones a las infracciones urbanísticas.
2. Cuando el Ayuntamiento no pueda ejercer dichas competencias, la Diputación Provincial podrá ejercerlas directamente, o bien aportar los medios técnicos y económicos necesarios.
3. La Administración de la Comunidad Autónoma ejercerá competencias de protección de la legalidad urbanística en cuanto afecte a intereses supramunicipales, en especial en cuanto a las parcelaciones urbanísticas y demás usos del suelo rústico prohibidos o sujetos a autorización.

2. REGIÓN DE MURCIA. Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia.

La legislación Murciana prevé una actuación directa y una actuación subsidiaria autonómica dependiente de la cualificación de la infracción que se cometa

Artículo 10. Distribución de competencias

1. Las competencias en materia de ordenación del territorio y ordenación del litoral corresponden a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la participación de los ayuntamientos mediante el ejercicio de las competencias que les sean propias y la coordinación con las competencias estatales recogidas en las leyes sectoriales.
2. Los ayuntamientos ostentan las competencias en materia de urbanismo, salvo las expresamente atribuidas en esta ley a la Administración regional.
3. Las competencias de la Administración regional en urbanismo se extienden: en materia de planeamiento, a aspectos de legalidad y ordenación supramunicipal; en materia de gestión, a las actuaciones demandadas por los ayuntamientos y²⁵, en materia de

²⁵ La legislación murciana contempla la posibilidad de que en un único expediente se tramiten las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y las sancionadoras.

Artículo 273. Procedimiento.

La Administración competente para ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística debe resolver, en el mismo procedimiento o en procedimientos separados, sobre la restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado, sobre la imposición de las sanciones que procedan y sobre el resarcimiento a la Administración de los daños y perjuicios causados a los bienes e intereses públicos de la Administración, como consecuencia de actuaciones constitutivas de infracción urbanística.

disciplina, a una actuación subsidiaria, en el supuesto de infracciones graves y muy graves y a una actuación directa, en los supuestos que esta ley sujeta a autorización de dicha Administración.

4. Las competencias en materia de urbanismo, ordenación del territorio y del litoral que correspondan a la Administración regional y que no se hayan atribuido expresamente a un órgano, serán ejercidas por la consejería competente por razón de la materia.

Paralización de obras

Artículo 275. Actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones

1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo se encontraren *en fase de ejecución y se efectuasen sin licencia*, orden de ejecución u otro título habilitante de los previstos en esta ley o incumpliendo sus condiciones, se dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y, previa tramitación del oportuno expediente, el ayuntamiento y, si este no lo hiciera pese al requerimiento formulado para ello en el plazo de quince días, el *director general competente en materia de urbanismo subrogado en dicha facultad* y dando cuenta al ayuntamiento adoptará algunos de los acuerdos siguientes:
 - a) Si las obras o usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva, en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatible con la ordenación.
 - b) Si las obras o usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, inicie la tramitación del oportuno título habilitante de naturaleza urbanística o su modificación. En caso de no procederse a la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso, en la parte pertinente, a costa del interesado.

Expediente de restablecimiento independiente o unido al expediente sancionador.

Para las obras "concluidas" y dentro del transcurso del plazo de cuatro años para las infracciones graves que no incidan en los ámbitos recogidos en el art. 294.2 de la Ley, se establece una posibilidad de asunción subsidiaria para el inicio del expediente de restablecimiento que puede incluir asimismo las medidas sancionadoras que sean exigibles.

Art. 275 Actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones

4. Cuando los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo se encontrasen concluidos y se hubiesen efectuado sin licencia, orden de ejecución de los previstos en esta ley o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, el ayuntamiento o, en su caso, el director general competente en materia de urbanismo dispondrá la incoación del correspondiente expediente sancionador, adoptándose alguno de los acuerdos establecidos en el apartado primero, letras a) o b) según proceda.

Distribución de competencias en materia de disciplina urbanística

Artículo 292. Competencias

1. *Corresponde con carácter general a los ayuntamientos sancionar las infracciones urbanísticas e imponer las multas a que hubiere lugar, y a la Administración regional en los supuestos específicos previstos en esta ley.*
2. *No obstante, cuando la Administración regional no actúe en uso de sus facultades de intervención directa, levantada acta por los Servicios de Inspección de la Comunidad Autónoma por infracción grave o muy grave, dará traslado de la misma al ayuntamiento respectivo para que, en plazo de 15 días desde su recibo, incoe expediente sancionador y lo comunique al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Transcurrido dicho plazo sin que el ayuntamiento correspondiente comunique la apertura o existencia previa del expediente sancionador con remisión de copia del mismo, o, cuando lo mantuviera paralizado por más de dos meses, el director general competente en materia urbanística se subrogará en dicha competencia, incoando y tramitando el procedimiento hasta su terminación.*
3. *Tanto en el caso de actuación directa por la Administración regional como en el de subrogación, la resolución definitiva e imposición de la sanción pertinente corresponderá a los siguientes órganos:*
 - a) *Al director general competente en materia de urbanismo, para las infracciones sancionadas con multa de hasta 300.000 euros.*
 - b) *Al consejero competente en materia de urbanismo, para las infracciones sancionadas con multa de hasta 600.000 euros.*
 - c) *Al Consejo de Gobierno, a propuesta del consejero competente en materia de urbanismo, para las infracciones sancionadas con multa que exceda de 600.000 euros.*
4. *El importe de todas las multas corresponderá a los respectivos ayuntamientos, salvo en los casos en que el órgano autonómico hubiera tramitado el expediente sancionador, en cuyo caso las multas las ingresará la Administración regional.*

3. Legislación Valenciana. Ley 5/2014, de 25 de Julio. de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana

Artículo 2. Competencias administrativas

1. *Corresponde a la Generalitat y a los municipios ejercer las potestades de planeamiento, gestión y disciplina, referidas a las ordenaciones territorial y urbanística, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.*

Suspensión inmediata de obras -sin previo requerimiento al Ayuntamiento- en actuaciones supeditadas a algún tipo de autorización urbanística autonómica cuando esta sea preceptiva

Art. 234. Cuando se estén llevando a cabo actos de uso o edificación del suelo sin autorización urbanística autonómica, cuando esta sea preceptiva, o sin ajustarse a sus determinaciones, la Consellería competente en materia de urbanismo ordenará la inmediata suspensión de dichos actos.

Asunción subsidiaria

Artículo 267 Sustitución autonómica en las competencias municipales

1. Cuando la administración autonómica tuviera conocimiento de que se estén llevando a cabo actuaciones respecto de las cuales, de conformidad con esta ley, la adopción de las medidas de disciplina urbanística corresponde con el carácter de competencia propia al municipio, lo comunicará a la administración municipal para que esta adopte las medidas legales que corresponda.
2. Cuando un municipio mostrara inactividad o negligencia en el ejercicio de sus competencias propias de protección de la legalidad urbanística y de sanción de las infracciones urbanísticas, la consellería competente en materia de urbanismo *podrá asumir la competencia por sustitución, en los términos establecidos en la legislación reguladora de las bases del régimen local*, previo requerimiento a la entidad local y siempre y cuando la infracción afectara a competencias de la Generalitat.
3. *Para que proceda la actuación de la Generalitat por sustitución se requerirá que la infracción de que se trate sea grave o muy grave y que existan específicos intereses supralocales afectados.*

Ejercicio directo de competencias

Artículo 268 Competencias de la Generalitat

1. El ejercicio de la potestad sancionadora regulada en esta ley *corresponderá a la Generalitat, con el carácter de competencia propia "en concurrencia con la municipal", cuando se trate de infracciones graves o muy graves cometidas en terrenos clasificados como suelo no urbanizable*. Iniciado por la Generalitat en estos supuestos el ejercicio de su competencia, el municipio deberá abstenerse de toda actuación en el mismo asunto desde el momento en que reciba la oportuna comunicación, remitiendo a la administración autonómica las actuaciones que hasta dicho momento hubiera, en su caso, desarrollado.
2. *En los supuestos del apartado anterior, corresponderá también a la Generalitat, con el carácter de competencia propia en concurrencia con la municipal, el ejercicio de las potestades administrativas de protección de la legalidad urbanística.*
3. En los casos en los que las competencias se ejerciten por la Generalitat, se dará también traslado de la propuesta de resolución al municipio afectado, en el mismo trámite de audiencia a los imputados, para que pueda alegar lo que estime oportuno.

4. CATALUÑA. Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo y, en su desarrollo, el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.

Previsión de una actuación subsidiaria autonómica

Artículo 15. Actuación de la Administración de la Generalidad hacia los entes locales

1. La Administración de la Generalidad fomenta la acción urbanística de los entes locales, coopera en el ejercicio de sus competencias en esta materia y, *en supuestos de inactividad o de incumplimiento, se subroga en la competencia correspondiente, si el ente afectado no la cumple en el plazo de un mes de haberle hecho el requerimiento pertinente.*

En el caso del ejercicio de la competencia en materia de protección de la legalidad urbanística, los plazos de cumplimiento son los establecidos específicamente.

Remisión reglamentaria de los órganos competentes para la tramitación de expedientes.

Artículo 200. Órganos competentes y legislación aplicable a los procedimientos de protección de la legalidad urbanística.

...3 El municipio ejerce la potestad de protección de la legalidad urbanística respecto a las vulneraciones cometidas en su territorio. El departamento competente en materia de urbanismo también ejerce la potestad de protección de la legalidad urbanística con respecto a presuntas infracciones graves y muy graves. *Debe establecerse por reglamento el sistema para coordinar el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística entre las administraciones competentes. Con carácter general, este sistema debe fundamentarse en el ejercicio preferente de esta potestad por el ayuntamiento, sin perjuicio de regular supuestos especiales en que no sea así con relación a vulneraciones de la legalidad urbanística cometidas en suelo no urbanizable y en terrenos que el planeamiento urbanístico reserva para sistemas urbanísticos generales.*

Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.-

Se establece reglamentariamente la posibilidad de actuación subsidiaria y de actuación directa autonómica.

Artículo 106. Coordinación de las administraciones competentes.

106.1 No obstante lo que establece el artículo 105.1, el departamento competente en materia de urbanismo puede requerir a la administración municipal en cualquier momento para que, *en un plazo no inferior a diez días ni superior a un mes, incoe el procedimiento de protección de la legalidad urbanística vulnerada adecuado en relación con una vulneración*

que pueda ser constitutiva de una infracción urbanística grave o muy grave. Transcurrido el plazo establecido sin que la administración municipal atienda al requerimiento, el órgano competente del departamento puede incoar el procedimiento correspondiente.

106.2 Cuando la vulneración pueda ser constitutiva de una *infracción grave o muy grave* y se produzca en suelo no urbanizable o en terrenos que el planeamiento urbanístico reserva para sistemas urbanísticos generales, respecto de la cual no conste que la administración municipal esté tramitando un procedimiento de protección de la legalidad urbanística, el departamento competente en materia de urbanismo puede incoar el procedimiento correspondiente *sin necesidad de efectuar el requerimiento previo* a que hace referencia el apartado 1.

5. EXTREMADURA

Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, modificada por Ley 10/2015, de 8 de abril, de modificación de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial.

Esta Legislación contempla la posibilidad de actuación directa autonómica sólo en el caso del expediente sancionador, no para el expediente de restablecimiento, en el que la única posibilidad de actuación autonómica es mediante ejercicio subsidiario conforme al art.60 LRBR.

Art. 169. Principios generales en cuanto a la Administración competente para el ejercicio de las potestades de restablecimiento y sancionadoras.

La Junta de Extremadura, con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística y el respeto a los fines, valores y bienes que la inspiran, podrá:

- a) Adoptar medidas de coordinación del desarrollo de dichas funciones, previa autorización de la Asamblea en los términos del artículo 59 de la Ley general 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. (dicho artículo alude a la posibilidad de coordinar la actividad de la Administración Local y de las Diputaciones Provinciales en el ejercicio de sus competencias)
- b) *Sustituir a los Municipios* en el ejercicio de las potestades atribuidas por este Título, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley general 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y en los términos de esta Ley.

5. En todo caso, la competencia para ejercer la función de inspección y para la incoación, instrucción y resolución de los *procedimientos sancionadores regulados en esta Ley* será concurrente de los Municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura cuando tenga por objeto la protección de los bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico, los espacios naturales protegidos, el dominio público de titularidad autonómica y las carreteras y demás obras e infraestructuras autonómicas.

Intervención de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Expediente de restablecimiento

PLU.- Artículo 195. Las actuaciones previstas en este Capítulo tienen, para los Municipios, el carácter de obligaciones legales de cumplimiento inexcusable, necesariamente dotadas, por ello, de la pertinente cobertura presupuestaria. La inactividad municipal podrá dar lugar a la *sustitución de la Administración municipal por la de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, en los términos dispuestos en el artículo 60 de la Ley general 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Expediente sancionador

Artículo 211. Las competencias

1. La competencia para la incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde siempre al Municipio, salvo en los supuestos de competencia concurrente a que se refiere el apartado 5 del artículo 169 y en los de sustitución concreta de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura por inactividad municipal al amparo de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley general reguladora de las Bases del Régimen Local.

6. GALICIA

Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (BOE núm. 81, de 4/04/2016)

Expediente de restablecimiento. Actuación directa de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística

Artículo 155. Protección de la legalidad en zonas verdes, espacios libres, viarios, dotaciones y equipamientos públicos

1. A los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el artículo 142 que se realicen sin el título habilitante exigible sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zonas verdes, espacios libres públicos, viarios o en la zona de protección establecida en el artículo 92.1, dotaciones o equipamientos públicos no les será de aplicación la limitación de plazo que establece el artículo 153.

En estos supuestos la competencia para la protección de la legalidad urbanística corresponde a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

(En la Ley anterior esta atribución se hacía a la persona titular de la Consellería competente)

Artículo 156. Protección de la legalidad en el suelo rústico

1. Corresponde a la *Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística* la competencia para la adopción de las medidas precisas de protección de la legalidad urbanística respecto

a las obras y usos realizados en suelo rústico, en cualquiera de sus categorías, sin el preceptivo plan especial, sin autorización autonómica o sin ajustarse a las condiciones de la autorización otorgada, así como en los supuestos de obras y usos prohibidos.

(En la Ley anterior a la persona titular de la Conselleria competente)

En los restantes supuestos, la competencia corresponderá a la persona titular de la alcaldía.

Expediente Sancionador

Artículo 163. Órganos competentes

1. Las autoridades competentes para la imposición de las sanciones serán:
 - a) Por infracciones muy graves, a partir de 300.000 euros, el Consejo Ejecutivo de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.
 - b) Por infracciones graves cometidas en suelo rústico sin el preceptivo título habilitante o sin la autorización autonómica cuando esta sea exigible de acuerdo con la presente ley, o incumpliendo sus condiciones, y muy graves hasta 300.000 euros, el director de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.
 - c) En los demás supuestos, por infracciones graves y leves, el alcalde.
2. La Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística podrá ejercer la competencia para la imposición de sanciones cuando esta le hubiera sido delegada por el titular de la alcaldía.

Se ha suprimido en la Legislación actual un precepto específico contemplado en la Ley 9/2002, de subrogación autonómica, que decía;

Artículo 215. Subrogación

Si la Consellería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio apreciase que las obras o usos del suelo constituyen infracción urbanística grave o muy grave, lo pondrá en conocimiento del Alcalde a la mayor brevedad posible a fin de que proceda según lo dispuesto en este capítulo.

Si el Alcalde no adoptase las medidas señaladas en el párrafo anterior en el plazo de un mes, el Conselleiro competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio *podrá subrogarse en el ejercicio de las competencias municipales adoptando las medidas pertinentes para la reposición de la legalidad y la sanción de los infractores.*

Iniciado el correspondiente expediente por la Consellería, el municipio deberá abstenerse de toda actuación en el mismo asunto desde el momento en que reciba la oportuna comunicación, remitiendo a la citada Consellería cuantas actuaciones hubiese practicado.

7. CANARIAS

Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias

La Ley 7/2015 de 1 de Abril, de los Municipios de Canarias, atribuye a los Municipios Canarios competencias en materia de urbanismo, en su art. 11.p) y la Ley 8/2015, de 1 de Abril, de Cabildos Insulares dispone en su art. 6 “Ámbitos materiales de competencias de los cabildos insulares”.

1. En el marco de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Canarias, los cabildos insulares ejercerán competencias en los ámbitos materiales que se determinen por ley del Parlamento de Canarias.
2. En todo caso, en los términos de la presente ley y de la legislación reguladora de los distintos sectores de actuación pública, se atribuirán a los cabildos insulares competencias en las materias siguientes:
 - b) Ordenación del territorio y urbanismo.

Medida cautelar de suspensión en cualquier tipo de acto sin los presupuestos legales habilitantes.

Artículo 176. Medida cautelar de suspensión de actos de parcelación, urbanización, construcción, edificación o uso del suelo sin los presupuestos legales legitimantes o contraviniendo sus condiciones

- 1 Cuando un acto de parcelación, urbanización, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo que no sea objeto de orden de ejecución y esté sujeto a previa licencia urbanística o cualesquiera otras aprobaciones o autorizaciones se realice, implante o lleve a cabo sin dicha licencia o aprobación y, en su caso, sin la calificación territorial y las demás autorizaciones sectoriales precisas o contraviniendo las condiciones legítimas de unas y otras, *el Alcalde o el Director de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural* deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese en el acto o uso en curso de ejecución o desarrollo.

Se articula un procedimiento sancionador que incluye medidas de reposición de la realidad física:

Artículo 179. Reposición de la realidad física alterada

1. *Las propuestas de resolución que se formulen en todos los procedimientos sancionadores deberán incluir las medidas que se estimen precisas para la reposición de las cosas al estado inmediatamente anterior a la presunta infracción, incluida la demolición, en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando se ubiquen o realicen en suelo urbanizable, cuya ordenación no se haya pormenorizado, o en suelo rústico, cuando, siendo necesaria la calificación territorial, carezcan de la misma.
- b) Cuando, instada la legalización, ésta haya sido denegada.
- c) Cuando no se haya instado la legalización en el plazo concedido al efecto y, de la instrucción del procedimiento, resulte la incompatibilidad de lo realizado y proyectado, con las determinaciones de la ordenación ambiental, territorial y urbanística aplicables.

Proced. Sancionador.

Artículo 190. Competencia para incoar, instruir y resolver.

1. La competencia para incoar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores corresponderá:
 - a) *Al ayuntamiento*, por infracciones contra la ordenación urbanística y territorial, en suelo urbano, urbanizable y de asentamiento.
 - b) *Al cabildo insular*, por las infracciones en materia de protección del medio ambiente y gestión y conservación de espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000, tipificadas en los artículos 217 y 224 de este texto refundido.
 - c) *A la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural* ²⁶:
 - 1) Por infracciones comprendidas en las letras a) y b) cuando tengan carácter de graves o muy graves y se produjese inactividad del ayuntamiento o del cabildo por el transcurso de quince días desde el requerimiento al efecto realizado por la agencia para la incoación, instrucción o resolución del correspondiente procedimiento, o no se ordene y, en su caso, no se ejecuten, las medidas de restablecimiento del orden jurídico infringido.
 - 2) Por infracciones contra la ordenación urbanística y territorial, en suelo rústico fuera de asentamiento.

²⁶ DECRETO 189/2001, de 15 de octubre, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural

Artículo 229. Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural es un organismo público de naturaleza consorcial para el desarrollo en común, por la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y por las administraciones insulares y municipales consorciadas, de la actividad de inspección y sanción en materia medioambiental y de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, así como la asistencia a dichas administraciones en tales materias y el desempeño de cuantas otras competencias se le asignan en el ordenamiento jurídico.

- 3) En todo caso, por las infracciones tipificadas en el artículo 213 de este texto refundido cuando las mismas afecten o se produzcan en suelos situados en los parques nacionales.
 - 4) Por las demás infracciones tipificadas en este texto refundido no atribuidas expresamente a las entidades locales.
2. Cuando en un mismo supuesto concurren presuntas infracciones de la competencia municipal o insular y de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, la competencia corresponderá a esta última.

8. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria

Expediente de restablecimiento

Artículo 209. Competencias autonómicas

Actuación por “subrogación” prevista tanto para actos en curso como para obras ya finalizadas;

1. El órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo podrá *subrogarse* en las competencias del Alcalde reguladas en los artículos anteriores (respecto a actuaciones en curso como en actuaciones terminadas) respecto de las obras llevadas a cabo sin licencia si, tras el oportuno requerimiento, no se toman por aquél los acuerdos pertinentes en el plazo previsto en dicho requerimiento, *que no podrá exceder de diez días*.

Actuación directa:

2. En el caso de construcciones en suelo rústico que carezcan de la autorización autonómica a que se refiere *el artículo 115 de esta Ley*, la competencia para adoptar las medidas previstas en los artículos anteriores corresponderá, **indistintamente**, *al Alcalde del municipio y al órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo*. La adopción de dichas medidas deberá ser comunicada por quien las adopte al órgano municipal o autonómico que según los casos corresponda.

Nota a pie de página: el art. 115 hace referencia a construcciones, instalaciones y usos que se llevan a cabo en suelos rústicos tanto de especial protección como de protección ordinaria sin autorización autonómica, dependiendo esta de la existencia o inexistencia de planeamiento general en el municipio.

Expediente sancionador:**Artículo 228. Competencia**

1. La competencia para incoar el procedimiento sancionador corresponde al Alcalde o, en su caso, al Presidente u órgano equivalente de las Entidades urbanísticas que pudieran tener atribuidas competencias de inspección y fiscalización.
2. La competencia para imponer sanciones por infracciones urbanísticas graves y muy graves corresponde al Ayuntamiento Pleno. Las sanciones por infracciones leves son competencia del Alcalde.
3. En el caso de *competencias autonómicas* en materia sancionadora será competente para incoar y resolver el órgano autonómico que en cada caso disponga el Gobierno.

(ponerse en relación con el art. 209 "Competencias Autonómicas")

9. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón

Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón

Artículo 264. Competencias

1. Los *municipios, las comarcas* y la *Comunidad Autónoma* ejercerán la actividad de inspección dentro de su ámbito de competencias y de forma coordinada, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento del ordenamiento urbanístico.
2. *La actividad de inspección ejercida por la Administración de la Comunidad Autónoma tendrá por objeto defender intereses urbanísticos supramunicipales* e impedir cualesquiera actuaciones u omisiones que puedan afectar a competencias que esta Ley atribuye a la Comunidad Autónoma.

Expediente de restablecimiento.

Doble posibilidad subrogatoria; en favor de las Comarcas y de los órganos autonómicos competentes y posibilidad de actuación directa autonómica.

Artículo 272. Competencias autonómicas y comarcales.

1. El *órgano comarcal competente podrá "subrogarse"* en el ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística del Alcalde, previo requerimiento para su ejercicio y en caso de inactividad municipal por plazo de un mes.

2. El *Director General competente en materia de urbanismo* podrá ejercer “directamente” las competencias de protección de la legalidad urbanística, en el supuesto de infracciones muy graves que supongan la realización de parcelaciones urbanísticas u otros atos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público de titularidad autonómica, sistema general de carácter supralocal, suelo no urbanizable especial o bienes protegidos por la legislación sobre patrimonio histórico. *Podrá subrogarse* en el ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística, con las mismas condiciones establecidas en el apartado anterior, *en todos los demás casos en los que se vean directamente afectados bienes jurídicos de interés supramunicipal*.
3. En los supuestos establecidos en el apartado anterior, cuando los actos de edificación o de uso del suelo o del subsuelo en ejecución, sin título habilitante o contra las condiciones del mismo, *fuesen detectados* por la inspección urbanística de la Administración autonómica, *la medida provisional de paralización podrá ser acordada por la Dirección General competente en materia de urbanismo cuando concurren razones de urgencia que así lo aconsejen*, especialmente en el caso de demoliciones, dando a continuación traslado de las actuaciones al municipio para que ejerza sus competencias en materia de protección de la legalidad urbanística.

Expediente sancionador.

El mismo régimen que para el expediente de restablecimiento, doble posibilidad subrogatoria en favor de las Comarcas y de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y posibilidad de actuación directa de estos órganos en determinadas infracciones que afecten a bienes de interés supramunicipal.

Artículo 285. Competencias

1. Corresponde sancionar al Alcalde por las infracciones leves, y al Ayuntamiento Pleno por las infracciones graves y muy graves.
2. El *órgano comarcal competente* podrá subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras por infracciones graves y muy graves cuando, tras requerir al municipio para que incoe el expediente sancionador, éste *no iniciara la tramitación del mismo en el plazo del mes siguiente o lo mantuviera paralizado por más de tres meses*.
3. El *Director General* competente en materia de urbanismo podrá ejercer directamente las competencias sancionadoras, en el supuesto de infracciones muy graves que supongan la realización de parcelaciones urbanísticas u otros actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público de titularidad autonómica, sistema general de carácter supralocal, suelo no urbanizable especial o bienes protegidos por la legislación sobre patrimonio histórico. *Podrá subrogarse* en el ejercicio de las competencias sancionadoras, con las mismas condiciones establecidas en el apartado anterior, *en todos los demás casos en los que se vean directamente afectados bienes jurídicos de interés supramunicipal*.

CONCURRENCIA IMPERFECTA DE COMPETENCIAS.

1. ANDALUCÍA

Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de Diciembre. (última modificación operada por Ley 6/2016, de 1 de Agosto)

Expediente de restablecimiento

Art. 188 LOUA . Competencia autonómica subsidiaria. Plazo de 10 días para ordenar la suspensión en caso de inactividad municipal y sólo en determinadas infracciones urbanísticas (las especificadas en el artículo). Plazo de un mes para el ejercicio completo de las medidas necesarias de reposición.

Art. 183.5 . PLU express en el caso de manifiesta incompatibilidad con el planeamiento urbanístico. Orden de demolición en plazo máximo de un mes. En el caso del art. 183.5 la declaración de inconstitucionalidad se ciñe exclusivamente a la parte de la frase que alude a la posibilidad de que la demolición sea acordada en este expediente “por la Consejería con competencias en materia de urbanismo”

Expediente sancionador

Art. 195.1.b) Ejercicio subsidiario autonómico en materia sancionadora, previo requerimiento al Ayuntamiento y transcurso de un plazo de quince días o directamente -sin requerimiento- cuando se ha adoptado previamente la orden de demolición. Al igual que el PLU la potestad sancionadora se ejercerá sólo en determinadas infracciones urbanísticas, las que se detallan en el art. 188 de la LOUA.

Los preceptos o parte de los preceptos señalados, han sido declarados inconstitucionales y nulos por STC núm. 154 de 9 de Julio de 2015 (BOE núm. 194 del 14/08/2015).

2. CASTILLA LA MANCHA

Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de Mayo. Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística

Expediente de restablecimiento

Art. 180 del TRLOTAUCLM. Posibilidad de ejercicio subsidiario autonómico en cualquier tipo de infracción urbanística, en caso de inactividad municipal, en los términos dispuestos por el art. 60 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Expediente sancionador.

Arts. 196 y 197. Competencias del Ayuntamiento para instruir y resolver expedientes hasta 60.000 euros (municipios de hasta 10.000 habitantes) y hasta 300.000 euros (en el resto de municipios).

Competencias de la CC.AA. La ley Urbanística atribuye competencias en la *resolución* de estos mismos expedientes sancionadores, instruidos en el ámbito local, cuando excedan de las cuantías señaladas. .

Por otro lado, se atribuye también al órgano autonómico la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores, de cualquier tipo de infracción, siempre que "habiéndose requerido al Municipio correspondiente, éste no notificara al órgano autonómico requirente la incoación del pertinente procedimiento". No se establece plazo.

3. COMUNIDAD DE MADRID

Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Artículo 193. Medida cautelar de suspensión de actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución.

1. Cuando un acto de construcción, edificación o uso del suelo sujetos a intervención municipal se realizase sin licencia u orden de ejecución conforme a esta Ley o sin ajustarse a las condiciones señaladas en una u otra, el Alcalde dispondrá la suspensión inmediata del acto, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.
2. La Consejería competente en materia de ordenación urbanística, desde que tenga conocimiento de la realización de obras o usos del suelo sin licencia u orden de ejecución se dirigirá al Alcalde requiriendo la adopción de la medida prevista en el número anterior. *Si transcurridos diez días desde la recepción de este requerimiento el Alcalde no comunicara haber adoptado la medida de suspensión, ésta se acordará directamente por el Consejero competente en materia de ordenación urbanística, sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización conforme al artículo siguiente.*

Expediente de restablecimiento

Artículo 195. Actos de edificación o uso del suelo ya finalizados, sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas

1. Siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.
2. La Consejería competente en materia de ordenación urbanística, desde que tenga conocimiento de obras realizadas sin licencia u orden de ejecución podrá dirigirse al Alcalde a los efectos de la adopción de la medida prevista en el número anterior.

Si transcurridos diez días desde la recepción de este requerimiento el Alcalde no comunicara haber adoptado la medida pertinente, ésta se acordará directamente por el Consejero competente en materia de ordenación urbanística, sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización.

4. El plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses.

Expediente sancionador

Artículo 231. Competencia para incoar e instruir procedimientos sancionadores

1. Los municipios y la Comunidad de Madrid son competentes, para incoar e instruir los procedimientos para la sanción de infracciones urbanísticas.
2. La incoación acordada por una de las dos Administraciones a que se refiere el número anterior deberá ser notificada a la otra. Si resultare que ambas han incoado procedimiento, la Comunidad de Madrid se abstendrá de continuar, archivando las actuaciones.

Artículo 232. Competencia para resolver procedimientos sancionadores

1. Serán competentes para resolver los procedimientos sancionadores:
 - a) El Alcalde, para la imposición de sanciones que no superen las siguientes cuantías:
 - 1.ª En los municipios hasta 5.000 habitantes de derecho, hasta 150.000 euros.
 - 2.ª En los municipios comprendidos entre 5.001 y 50.000 habitantes de derecho, hasta 600.000 euros.
 - 3.ª En los municipios comprendidos entre 50.001 y 500.000 habitantes de derecho, hasta 1.200.000 euros.
 - 4.ª En los de más de 500.000 habitantes de derecho, hasta 1.500.000 euros.
 - b) El Consejero competente en materia de ordenación urbanística, para la imposición de sanciones que no superen la cantidad de 1.800.000 euros.
 - c) El Gobierno de la Comunidad de Madrid, en los restantes casos.
2. Cuando la propuesta de resolución incluya una multa en cantidad superior a la que sea de la competencia de los órganos correspondientes a la Administración que tramitó el expediente sancionador, dicha propuesta con todo lo actuado se elevará a la autoridad que sea competente por razón de la cuantía, según las reglas establecidas en el punto anterior, la que acordará la imposición de la multa correspondiente.

Artículo 234. Destino de las multas

...3. El importe de las multas impuestas por procedimientos incoados por la Administración municipal, corresponderá a los Ayuntamientos aunque la sanción se imponga por razón de la cuantía por la Administración de la Comunidad de Madrid.

4. ISLAS BALEARES

La legislación Balear de suelo contempla la posibilidad de *actuación directa autonómica (a través del Consejo Insular) exclusivamente para la suspensión de las obras en suelo rústico*, manteniéndose siempre una actuación subsidiaria para el expediente de restablecimiento y para el expediente sancionador.

Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo

Exposición de Motivos: ... *Se refuerza también la competencia del consejo insular que, incluso, puede suspender determinadas actuaciones en ejecución sin necesidad de requerir de forma previa la intervención municipal, especialmente en suelo rústico.*

Artículo 17. Principios de cooperación y colaboración, y subrogación por incumplimiento de la competencia urbanística municipal

...3. Los consejos insulares, en los supuestos de inactividad o de incumplimiento manifiesto, *deben subrogarse* en el ejercicio de la competencia urbanística municipal correspondiente, en los términos previstos en esta ley.

Plu expreso: art. 152.3. El ayuntamiento o el Consejo Insular, en su caso, dispondrán, en el plazo máximo de dos meses, la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia de la persona interesada.

Artículo 157. Competencias de los consejos insulares en materia de protección de la ordenación urbanística

1. En las actuaciones llevadas a cabo sin el título legitimador legalmente exigible, el consejo insular, *transcurridos diez días* desde la formulación del requerimiento al alcalde o a la alcaldesa para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de las actuaciones, adoptará las *medidas cautelares de suspensión* previsto en el artículo 150.1 de esta ley.

Artículo 150. Medida cautelar de suspensión.

1. Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o licencia urbanística o comunicación previas,

se realice, ejecute o desarrolle sin estos títulos habilitantes o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, el órgano municipal competente ordenará, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos. Esta medida se adoptará cuando se aprecie la concurrencia de las circunstancias anteriores, incluso con carácter previo al inicio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado

2. La administración que haya adoptado la medida cautelar prevista en el apartado anterior lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la otra administración, que deberá abstenerse de ejercer esta competencia.
3. Cuando los actos o usos previstos descritos en el apartado 1 anterior se lleven a cabo *en suelo rústico, el consejo insular podrá adoptar las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 150.1 de esta ley de forma inmediata*, comunicando esta circunstancia al municipio competente y requiriendo para que proceda a la adopción de las medidas encaminadas a la reparación de la realidad física alterada.
4. Cuando se lleve a cabo alguno de los actos o usos previstos en los apartados 1 ó 3 anteriores, el consejo insular correspondiente, *transcurrido sin efecto un mes desde la formulación del requerimiento a la persona titular de la alcaldía para la adopción del pertinente acuerdo municipal, o constatada la caducidad del procedimiento municipal ya incoado*, adoptará las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada. Todo ello sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda.

Sancionador.

Sección 3.ª La competencia y el procedimiento

Artículo 164. Competencia para iniciar, instruir y resolver

1. La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores corresponde:
 - a) Al órgano municipal que resulte competente.
 - b) Al órgano competente del consejo insular cuando este hubiera adoptado las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada de conformidad con lo previsto en el artículo 157 de esta ley.
2. En los casos de indicios de delito o falta en el hecho que haya motivado el inicio del procedimiento sancionador, la administración competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, suspendiendo la instrucción del procedimiento sancionador hasta el pronunciamiento de la autoridad competente.

Igualmente, procederá la suspensión del procedimiento desde que el órgano administrativo tenga conocimiento de la sustanciación de actuaciones penales por el mismo hecho.

5. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS

El apartado 1 del artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Asturias, Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, recoge que sus municipios recibirán la denominación de "concejos", nombre tradicional de los mismos:

El Principado de Asturias se organiza territorialmente en municipios, que recibirán la denominación tradicional de Concejos, y en Comarcas. (Art. 6.1 del Estatuto de Autonomía de Asturias)

- Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.
- Ley 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda.

PLU. Artículo 237. Actuación del Principado de Asturias en caso de inactividad municipal.

1. Si la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio entiende que una actuación realizada sin la preceptiva licencia constituye manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave, y el órgano municipal competente no adopta y ejecuta el acuerdo de suspensión, le advertirá en tal sentido, *requiriéndole para que adopte o ejecute el acuerdo en el plazo de un mes.*
2. Si las obras continúan a pesar del acuerdo de suspensión, o en ausencia de éste, la citada Consejería adoptará las medidas necesarias para hacer efectiva la paralización, en la medida indispensable, y hasta que se produzca una actuación municipal.

Actuación exclusivamente subsidiaria para las medidas de suspensión de las obras.

Artículo 238. Actuaciones en curso sin ajustarse a las condiciones de la licencia u orden de ejecución.

4. Cuando el Alcalde no ejercite las facultades que se le confieren en este artículo, asumirá sus funciones el titular de la Consejería competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 237 de este Texto Refundido. (un mes)

Actuación exclusivamente subsidiaria para el expediente de restablecimiento en obras ya finalizadas.

Artículo 241. Actuaciones terminadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a sus determinaciones.

2. Durante el citado plazo de cuatro años, si el titular de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio entiende que una actuación realizada sin la preceptiva licencia constituye manifiestamente una infracción urbanística grave o

muy grave, lo comunicará al Alcalde, requiriéndole para que, en el plazo de diez días, adopte el acuerdo previsto en el apartado anterior. Si el Ayuntamiento no actúa dentro de dicho plazo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 237 de este Texto Refundido.

Actuación exclusivamente subsidiaria para el expediente sancionador.

SANC.

Artículo 252. Procedimiento sancionador

4. En los supuestos de infracciones graves o muy graves, cuando la expresada autoridad no actúe conforme a lo indicado en el punto anterior o diere lugar con su pasividad a la paralización de actuaciones, *el titular de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio le advertirá de la necesidad de iniciar o concluir el expediente, señalando a tal efecto el plazo que razonablemente estime adecuado y que, en ningún caso, excederá de seis meses.*

Si un Ayuntamiento fuese advertido por el titular de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio de la existencia de una presunta infracción y aquél no iniciara el procedimiento sancionador *en el plazo de un mes o no lo impulsara con la diligencia precisa*, de tal modo que la Consejería hubiese de suplir la pasividad municipal mediante sustitución de su inicio o conclusión, el importe de la multa que se imponga será asignado a la Comunidad Autónoma.

6. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA

Navarra (en euskera Nafarroa), denominada oficialmente Comunidad Foral de Navarra.

Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo

Exposición de Motivos: El Título V se ocupa de la intervención administrativa en la edificación y uso del suelo y de la disciplina urbanística, y en el mismo se mantiene con carácter general la regulación ya existente. Las novedades respecto de la Ley Foral 10/1994 se incorporan fundamentalmente en el capítulo II sobre la protección de la legalidad urbanística y la restauración del orden infringido. *En primer lugar, se clarifican las competencias de la inspección urbanística, haciendo descansar el protagonismo en la órbita municipal y reduciendo las competencias inspectoras de la Administración de la Comunidad Foral al ámbito del suelo no urbanizable y de los intereses supramunicipales.*

Clausula general de subrogación:

Artículo 12. Subrogación por la Comunidad Foral de Navarra.

1. El incumplimiento por una entidad local de las obligaciones impuestas directamente por esta Ley Foral facultará al Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación, a

cuenta y en sustitución de la entidad local, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica de régimen local.

Expediente de restablecimiento

Artículo 201. Actividades ilegales en suelo no urbanizable (Solo en este suelo)

Cuando se trate de obras o usos en suelo no urbanizable, terminados o en curso de ejecución, sin contar con la autorización del departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo o contraviniendo las condiciones señaladas en la misma, el citado departamento instará a la entidad local a adoptar las medidas dispuestas en los dos artículos anteriores. A fin de facilitar el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística, además de comunicar los hechos relatados con copia de los documentos de que disponga relativos a los mismos, se acompañará un informe técnico en el que se analice la compatibilidad de las obras o usos con los instrumentos de ordenación territorial y legislación sectorial. *Si la Administración Local no actuara en el plazo de tres meses, podrá hacerlo subsidiariamente el departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.*

Expediente sancionador

Artículo 220. Competencias

1. Corresponde la potestad sancionadora a las Entidades Locales que tengan atribuida, por la legislación sobre Administración Local, la competencia en materia de disciplina urbanística.
2. Se reconoce asimismo la potestad sancionadora del departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo cuando se trate de infracciones cometidas en terrenos clasificados como suelo no urbanizable sin las autorizaciones a que se refiere esta ley foral, debiendo no obstante abstenerse de intervenir cuando el ayuntamiento haya tramitado el correspondiente expediente sancionador. *(no se establece plazo).*

Legislaciones que mantienen el término “subrogación” para articular la asunción de competencias por parte de los organismos autonómicos.

1. LA RIOJA. Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja

A pesar de la mención expresa en su Estatuto de Autonomía de competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

(Art. 8. 16. de la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja.)

Las competencias que se establecen en materia de restablecimiento y sancionadora se hacen aludiendo a la posibilidad de subrogación.

Exposición de Motivos.

El Título VII y último de la Ley atiende al régimen de la disciplina urbanística, donde se aúna la legalización de las obras y usos que sean susceptibles de tal con la restitución de la legalidad urbanística al estado anterior a la vulneración del ordenamiento urbanístico, habilitando, cuando sea necesario, la revisión o revocación de licencias ilegales. Dicho régimen no obsta su compatibilidad con el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración competente, condición que se reconoce a los Ayuntamientos, sin perjuicio de posibilitar la subrogación, para la persecución de las infracciones calificadas como graves y muy graves, en cuyo caso el importe corresponde, como ya se indicaba en la Ley 10/1998, de 2 de julio, a la Comunidad Autónoma.

Se detallan las competencias autonómicas en el Artículo 5. Competencias administrativas.

1. Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja la función pública de ordenación del territorio, y específicamente, la formulación, aprobación y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio y de las actuaciones de interés regional, sin perjuicio de la colaboración y participación de otras Administraciones Públicas y de los ciudadanos.
2. Con carácter general, la actividad urbanística corresponde a la Comunidad Autónoma y a los Municipios de La Rioja en la esfera de sus respectivas competencias y en los términos previstos en esta Ley.

Clausula general residual en favor de los Ayuntamientos: 3. Las competencias en materia urbanística que no estén expresamente asignadas a ninguna Administración Pública en esta Ley o en cualquier otra disposición corresponderán a los Municipios.

Expediente de restablecimiento

Artículo 214. Subrogación autonómica

La Comunidad Autónoma podrá *subrogarse* en las competencias municipales reguladas en los artículos anteriores, si, requerido el Ayuntamiento a estos efectos, no adoptare las medidas previstas en el plazo de un mes, a contar desde el requerimiento.

Ejercicio subsidiario PLU autonómico, en cualquier tipo de infracciones urbanísticas, en el plazo de cuatro años.

Expediente sancionador

Artículo 222. Competencias sancionadoras

1. Corresponde al Alcalde sancionar por las infracciones leves y al Ayuntamiento Pleno por las graves y muy graves, salvo en el caso de Logroño, en que corresponderá a la Junta de Gobierno Local de acuerdo con lo previsto en la legislación básica de régimen local.

2. El Director General competente en materia de urbanismo, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo, podrá subrogarse, para las infracciones graves y muy graves, en las competencias municipales (zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o suelo no urbanizable especial) cuando tras requerir al órgano competente del Ayuntamiento para que incoe el expediente sancionador, éste no lo tramitara o lo mantuviera paralizado por más de seis meses.
3. En todo caso, cuando la Comunidad Autónoma ejerza por subrogación o directamente competencias relativas a la protección de la legalidad urbanística, corresponderá al Director General con competencias en materia de urbanismo ejercer la potestad sancionadora.
4. El importe de las multas corresponderá a los Ayuntamientos, salvo en los casos en que el órgano autonómico hubiera iniciado y tramitado el expediente sancionador ante la inactividad municipal, siempre que hubiera precedido requerimiento al respecto.

UN CASO PARTICULAR. El País Vasco, su legislación urbanística contempla ante los casos de infracciones carentes de título jurídico habilitante, la impugnación de la actuación municipal ante la Jurisdicción “competente”, que podría ser la contencioso-administrativa, denunciando la inactividad municipal en el ejercicio de una potestad de obligado cumplimiento e incluso la penal, en supuestos de prevaricación omisiva.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE PAIS VASCO

Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Modificación por Ley 2/2014, de 2 de octubre, de modificación de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo.

Expediente de restablecimiento

Artículo 222. Competencia supramunicipal

Cuando no se haya adoptado acuerdo o resolución municipal en los supuestos previstos en los dos artículos anteriores, el departamento competente en materia de ordenación del territorio del Gobierno Vasco podrá formular requerimiento al alcalde para que dentro del mes siguiente a la recepción del requerimiento se proceda en la forma dispuesta en dichos artículos. En el caso de que no se atienda el requerimiento así practicado o transcurra el plazo legal sin respuesta alguna, podrá recurrirse ante la jurisdicción competente.

Expediente sancionador.

Artículo 241. Competencias

1. La competencia para la incoación y la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde *siempre al ayuntamiento*, salvo en los supuestos de competencia de otras administraciones públicas previstos en esta ley.

2. La competencia para imponer las sanciones será la regulada en la legislación de régimen local.

Artículo 242. Instrucción de los procedimientos.

Se iniciarán simultáneamente los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, incluidos los de legalización y de restauración de la realidad física alterada, y los de sanción de la infracción cometida que proceda incoar por unos mismos hechos.

EL CASO PARTICULAR DE LAS CIUDADES AUTÓNOMAS DE CEUTA Y MELILLA

La Constitución incluye en la DT 5 y en el Art.144 b) CE dos procedimientos para que Ceuta y Melilla puedan constituirse en Comunidades Autónomas, sin que por ello queden equiparadas a todos los efectos a las nacionalidades y regiones, que, en virtud del Art.2 CE, disfrutan de un derecho a la autonomía del que Ceuta y Melilla carecen. Aunque genéricamente cualquier procedimiento nos conduce a un mismo resultado final, esto es, una Comunidad Autónoma con un Estatuto de Autonomía como norma institucional básica, son significativas las diferencias que separan un modo y otro de acceder a la autonomía, sobre todo en lo que se refiere al principio dispositivo y al protagonismo de los territorios implicados en el proceso autonómico.

Las Cortes acordaron sendos Estatutos de Autonomía para Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de Marzo) y para Melilla (Ley Orgánica 2/1995, de 13 de Marzo) que si bien les confieren un régimen de autonomía, no configuran estas ciudades como Comunidades Autónomas.

Ambos Estatutos de Autonomía ofrecen una descripción de la organización y funcionamiento de sus instituciones básicas: La Asamblea, el Presidente y el Consejo de Gobierno. Unos órganos a los que, en consonancia con las especiales características de las ciudades, se les confiere un doble carácter, municipal y autonómico.

En un mismo territorio conviven dos regímenes, el municipal y el autonómico. De esta manera, Ceuta y Melilla no son sólo ciudades, ni son sólo Comunidades Autónomas; su naturaleza jurídica es dual. Por ello, se atribuye a sus órganos propios un doble carácter, municipal y autonómico, y sus normas básicas, en tanto Comunidades Autónomas serán sus Estatutos de Autonomía y en tanto municipios la legislación estatal reguladora de la Administración local.

Artículo 21 de ambos Estatutos de Autonomía (1/1995 y 2/1995, ambos de 13 de Marzo).

1. La ciudad de Ceuta/Melilla ejercerá competencias sobre las materias que a continuación se relacionan, con el alcance previsto en el apartado 2 de este artículo:
 - 1.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

2. En relación con las materias enumeradas en el apartado anterior, la competencia de la ciudad de Ceuta/Melilla comprenderá las facultades de *administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado*, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria.

La problemática suscitada por la retirada de las competencias urbanísticas a las ciudades autónomas tiene una dimensión jurisdiccional relevante durante el año 2006, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional que desestimó el conflicto en defensa de la autonomía local presentado por los Gobiernos locales del GIL. El Alto Tribunal rechaza los argumentos de la impugnación por considerar que la competencia para aprobar los PGOU corresponde a las CCAA, status institucional que no tiene una Ciudad Autónoma. La Sentencia concluye que ésta es una atribución que puede ser ejercida legítimamente entonces por el Estado.

Así se mantiene en la **Disposición Adicional tercera del R.D.Leg. 7/2015, de 30 de Octubre**, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, desde su introducción en la Ley 6/1998, de 13 de Abril, por Ley 55/1999, de 29 de Diciembre.

CEUTA

La importante **STC 240/2006, de 20 de julio**, supuso el primer recurso ante el TC interpuesto a través de la nueva vía procesal del conflicto de defensa de la autonomía local (LO 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, arts; 75 bis y ss. LOTC) que acababa en Sentencia. Además, *aunque el conflicto suscitado tenía por objeto la competencia en urbanismo (y más en concreto la aprobación definitiva del plan urbanístico de la Ciudad, sometido desde 1999 al visto bueno del Ministerio de Fomento), la Sentencia hizo frente a la difícil cuestión de encuadrar el modelo de autonomía ceutí, después de algún auto que había ya abordado esta cuestión (ATC 2002/2000, de 25 de julio, FJ 3).*

La pretensión del gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta era la declaración de inconstitucionalidad de la previsión normativa estatal (art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificadora de la D.A. 3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones), que permite al Estado (Ministerio de Fomento en este caso) la aprobación «de facto» definitiva del planeamiento urbanístico (atendiendo a los pertinentes controles vinculantes de los órganos ministeriales).

La Sentencia parte de un análisis del contenido del propio Estatuto de Ceuta. Pero siendo éste el punto de partida, la decisión de la mayoría del Tribunal no se apoya tanto en los contenidos competenciales estatutarios ceutíes, sino que, halla la legitimidad de la potestad legislativa estatal en materia de planeamiento urbanístico en que la Constitución lo prevé como competencia de las CCAA (art. 148.1.3); al no encontrarse el territorio de Ceuta encuadrado en ninguna de éstas, debe decaer su pretensión, ocupando el espacio

de aquéllas el Estado, y ello sin título competencial constitucional o principio que lo justifique. No se invoca en esta Sentencia ni la cláusula residual del art.149.3 CE, por falta del presupuesto de este artículo (existencia de una comunidad autónoma), ni tampoco del principio de supletoriedad.

Ciertamente, el contenido del Estatuto de Ceuta regula una competencia que la propia norma estatutaria somete a la legislación estatal, lo cual hace buena la decisión del TC; es decir, es indudable que el reenvío del Estatuto a la normativa estatal no admite discusión.

Y no solo esto, el TC va más allá y se justifica asimismo la competencia estatal en materia de urbanismo (el contenido del art. 21.2 del Estatuto de Autonomía ceutí hubiera bastado) en el fundamento de que la *autonomía de la Ciudad Autónoma es de carácter municipal*, y, en materia de urbanismo, dicha competencia está sujeta en el resto del territorio español a legislación autonómica.

Hacia ahí precisamente apunta el voto particular, es decir, tanto hacia los títulos competenciales asumibles (recuérdese que Ceuta antes de 1999 venía ejerciendo la competencia objeto de la controversia en virtud de un real decreto de traspaso), como a la adecuada ubicación dentro del parámetro de la constitucionalidad respecto a las leyes ordinarias estatales, de la Ley Orgánica que «autorizó», en base al art. 144.b) CE, el Estatuto de Autonomía para Ceuta, en 1995 (LO 1/1995, de 13 de marzo).

En cuanto a si queda menoscabado el Estatuto de Autonomía de Ceuta, el art. 21.2 EACta dispone que la Ciudad Autónoma asume la potestad reglamentaria en materia de urbanismo «en los términos que establezca la legislación general del Estado». Sin embargo, siendo palmario este límite impuesto por la norma estatutaria, Ceuta «creía» haber asumido la competencia en la aprobación de los planes de urbanismo «libremente» a través del traspaso de mediante Real Decreto 2495/1996, de 5 de diciembre, por el que se aprobaba, en comisión mixta de traspasos, el acuerdo sobre la cesión a la Ciudad Autónoma de la aprobación definitiva, sin vinculación alguna a órganos estatales, del Plan General de Ordenación Urbana, que recae en la esfera de las competencias de potestad reglamentaria. Aquí es donde entra en juego el análisis de títulos competenciales. El voto mayoritario aborda la cuestión en negativo: un real decreto de traspaso no puede tener más valor interpretativo que la Constitución y los Estatutos, aunque se le reconozca «cierto valor interpretativo» (FJ 12). Dice el voto mayoritario que cuando se produzcan antinomias entre lo dispuesto en los reales decretos de traspasos y lo regulado en normas atributivas o delimitadoras de competencias, y no siendo posible invocar la cláusula residual del art. 149.3 CE al no existir comunidad autónoma *entiende el Tribunal que existe un interés supramunicipal (FJ 13)* en el caso de Ceuta que hace que el Estado sea el competente para legislar en esta materia en ausencia de comunidad autónoma en dicho territorio (FJ 11: «*dado que su territorio no está integrado en una comunidad autónoma, que sería la instancia competente para dictar la legislación urbanística, debe concluirse que esa competencia en materia de urbanismo en la ciudad de Ceuta sólo puede corresponder al Estado*»).

De este modo, sigue el F.J. 11 *no es ya solo la limitación estatutaria ceutí la que estaría habilitando al Estado en materia de urbanismo, sino que intrínseca y constitucionalmente, por un «efecto rebote» debe existir legislación sobre urbanismo y, a falta de comunidad autónoma con capacidad de legislar sobre la materia, es el Estado el único competente.*

BIBLIOGRAFÍA

“La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías”. Autor: Antonio Alfonso Pérez Andres (Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.S.A, año 1998).

“Licencias y Disciplina Urbanística”. Autor: Antonio Toledo Picazo. Editorial Bosch, Año 2013.

“Derecho Urbanístico Común.”. Autor: José María Baño León. Editorial Iustel.

Artículo sobre subrogación automática en el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística. Año 2015. Autora: Virginia Pérez Pino.

El Principio de autonomía local. Autora: Eva Desdentado Daroca. Editorial La Ley.

Inspección y Disciplina Urbanística. Autor: Javier Barcelona Llop. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria.

“La Subrogación de la Comunidad Autónoma en las competencias locales en materia de urbanismo”.- Edit: El Consultor de los Ayuntamientos. Año 2009.

La Disciplina Urbanística, Autor: PAREJO ALFONSO, L., Iustel, Madrid, 2012.

Artículo “Competencias Locales y Autonómicas en la actual legislación urbanística”. Autor: Carles Pareja I Lozano. Revista de Derecho Urbanística y Medio Ambiente.

**Capítulo IX. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA
ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL
URBANISMO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO
319 CP. RESEÑAS DEL ARTÍCULO 320 C.P**

M^a Gema Macías Sañudo

SUMARIO

I	CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO	1.015
I.1	Los condicionantes de la intervención del derecho sobre el urbanismo. La necesidad de tipificación de estas conductas	1.015
I.2	Normativa. El principio de intervención mínima	1.018
2.1	Normativa	1.018
2.2	El principio de intervención mínima	1.020
II	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	1.021
II.1	Introducción	1.021
II.2	La Ordenación del Territorio y el Urbanismo en la Constitución española	1.021
II.3	El respeto a la jerarquía normativa: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo	1.023
II.4	La delimitación penal del bien jurídico	1.024
III	EL TIPO BÁSICO DEL ART. 319.2 CP	1.026
III. 1	Sujetos	1.026
1.1	Sujeto activo	1.026
1.2	Sujeto pasivo	1.027
III. 2	Tipo objetivo	1.028
2.1	Delitos cometidos sobre suelo no urbanizable	1.028
2.2	Conducta típica	1.030
Primero.	Llevar a cabo	
Segundo.	Obras de urbanización, construcción o edificación	
a)	Ampliación del tipo a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010	
b)	Excurso: referencia a las casas prefabricadas, de madera o desmontables	
2.3	No autorizable	1.033
Primero.	El concepto no autorizable	
Segundo.	Obras con licencias nulas de pleno derecho	
Tercero.	Obras que no se ajustan a la licencia	
Cuarto.	Normal penal en blanco	
2.4	Elementos subjetivos	1.040
2.5	Causa de atipicidad. El error de tipo	1.041

III.3	Antijuricidad	1.041
III.4	Culpabilidad	1.043
4.1	El error de prohibición	1.043
4.2	Excurso: La eficacia de la falta de publicación de la normativa territorial o urbanística aplicable. Comunidad Autónoma de Andalucía	1.043
III.5	Iter criminis	1.047
III.6	Autoría y participación	1.048
IV.	EL TIPO AGRAVADO DEL ART. 319.1 CP	1.050
V.	PENAS, RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS PREVISTAS	1.056
V.1	Penas	1.056
1.1	Prisión	1.056
1.2	Multa	1.056
1.3	Inhabilitación	1.057
V.2	Responsabilidad civil	1.058
2.1	Ubicación y formas	1.058
2.2	Naturaleza civil	1.059
V.3	Consecuencias accesorias	1.061
3.1	El comiso	1.061
3.2	La demolición	1.063
VI.	LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO	1.070
VI.1	Consideraciones previas	1.070
VI.2	La prescripción en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo	1.071
2.1	Plazo de prescripción	1.071
2.2	Determinación del día a quo	1.071
	Primero. En sede penal	
	Segundo. En sede administrativa	
	Tercero. Conclusión	
2.3	La interrupción de la prescripción	1.074
2.4	Excurso. El valor probatorio de las actas de inspección y el valor de los sistemas de teledetección	1.074
VII.	OTRAS CUESTIONES RELEVANTES	1.076
VII.1	Personas jurídicas	1.076
VII.2	Concurso	1.077

VII.3	La intervención del Ministerio Fiscal en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo	1.078
VII.4	Las medidas cautelares en el proceso penal	1.081
VII.5	La vis atractiva del procedimiento penal	1.082
5.1	Cuestión prejudicial	1.082
5.2	Vinculación de lo probado penalmente	1.083
VIII	RESEÑAS RELATIVAS AL ARTÍCULO 320. INTRODUCCIÓN	1.084
IX.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 320. NUEVAS APORTACIONES	1.085
X.	EL TIPO DEL ART. 320 CP	1.086
X.1	Sujetos	1.086
1.1	Sujeto activo	1.086
1.2	Sujeto pasivo	1.088
X.2	Tipo objetivo	1.088
2.1	Conducta típica	1.088
2.2	Elemento normativo “injusticia”	1.091
2.3	Tipo subjetivo. Dolo. Error de tipo	1.092
X.3	Antijuricidad. Causas de justificación	1.093
X.4	Culpabilidad. Error de prohibición	1.093
X.5	Autoría y participación	1.094
XI.	PENOLOGÍA	1.095
XII.	LA COMPLEJIDAD DE LOS ENTRAMADOS DE CORRUPCIONES URBANÍSTICA. OTROS DELITOS Y LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS	1.096
XIII.	CONCLUSIONES	1.097

Nota: el presente trabajo se aborda desde la perspectiva administrativa propia de quien lo suscribe; no obstante se lleva a cabo dentro del pleno respeto a la doctrina penalista, sabedora de los pormenores que, desde la teoría del delito y de la pena, pueden ofrecer estos tipos penales. Sin poder pretender un exhaustivo estudio penal, procuraremos sin embargo hacernos eco de los pronunciamientos exponentes sobre la materia, a nivel doctrinal y jurisprudencial, para combinarlos con la que puede ser nuestra mayor aportación, las constantes incisiones que parten de la sede administrativa y que tienen en ella su respuesta, para poder, después, integrar e interpretar con mayor exactitud los delitos de los artículos 319 y 320 del Código Penal que, como sabemos, son normas penales incompletas.

Se ofrecerá un mayor detalle del delito tipificado en el art. 319 pero, igualmente, se procurarán las reflexiones oportunas sobre el art.320 del Texto Penal.

I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO

I.1. Los condicionantes de la intervención del derecho sobre el urbanismo. La necesidad de tipificación de estas conductas.

Es necesario, para entender los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, referirnos en primer lugar a los condicionantes que provocan la intervención del derecho sobre el urbanismo¹.

Desde esta perspectiva nos encontramos con:

- La concepción de la facultad de edificar como contenido natural y propio del derecho de propiedad².
- Las dificultades para acometer de forma plena el ejercicio de la disciplina urbanística.
- El contexto económico y social en que se han construido muchas viviendas, que ha provocado un incremento de su demanda en suelo rural, a partir sobre todo de fines de los años ochenta, facilitada por el incremento de la movilidad y por su menor carestía, en el marco del “boom urbanístico”.
- La existencia de legislación ‘motorizada’, el urbanismo no escapa a esta tendencia universal al aumento de la densidad normativa.
- Que la fuente de recursos financieros que presenta el urbanismo llegue a comprometer la propia competencia municipal de policía urbanística.

¹ Así se refiere QUINTERO OLIVARES a las causas, entre otras, de la corrupción urbanística en QUINTERO OLIVARES, G., “Urbanismo y Corrupción en la Administración Local”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) y SUÁREZ LÓPEZ, JM. (coord.), Urbanismo y Corrupción Política (Una visión penal, civil y administrativa), ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013.

² Se sigue concibiendo su propiedad como hicieran los romanos usque ad sidera et usque ad inferos; La propiedad romana se extendía desde lo más profundo de la tierra hasta el cielo.

- La presión política del sector de la construcción, en especial la presencia -en ocasiones manipuladora- de los agentes urbanísticos.
- Los sectores de la población dedicados a las actividades profesionales relacionadas con la construcción.
- La presencia de personas con intereses “particulares” ocupando cargos políticos relacionados con la materia urbanística; el uso electoral de la variabilidad del orden urbanístico;
- Las promesas de legalización de promociones urbanísticas ilegales³ etc.

En el Diario de la Sesión de 6 de junio de 1995 del Congreso de los Diputados se calificó de disparatado el desarrollo de nuestras ciudades, poniéndose de manifiesto la ineficacia demostrada por parte de la Administración para contener los graves abusos urbanísticos⁴.

QUINTERO OLIVARES⁵ reflexiona que “estamos envueltos en una crisis económica entre cuyas causas destaca la crisis del sector de la construcción, y en paralelo al hundimiento, al menos temporal, de esa actividad, se denuncia el mar de cemento que ha cubierto las costas y otros parajes de España, causando daños irreversibles. Tanto desastre se liga, a su vez, a los abusos sistemáticos cometidos en la más escandalosa impunidad o tolerancia, gracias, en muchas ocasiones, a la corrupta, o por lo menos, desviada conducta de los responsables de velar por el orden urbanístico.”

La corrupción y los delitos infringidos sobre la ordenación territorial y urbanística no generan una reacción de repulsa inmediata en la sociedad “como la violación o el asesinato”.

La legislación urbanística española, pese a caracterizarse en el conjunto de la Unión europea, por ser bastante garantista respecto del bien jurídico que protege, no consigue un uso racional del suelo. Todo lo contrario, el recurso natural es objeto de prácticas abusivas.

La corrupción y los ilícitos urbanísticos colman el territorio.

Las advertencias de la Unión Europea al Estado español⁶ llegan en este sentido mediante una Resolución del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007 y un Informe de la misma Institución de 20 de febrero de 2009, éste último referido a las urbanizaciones extensivas.

³ O llevado a término según QUINTERO OLIVARES, G., “Urbanismo y Corrupción en la Administración Local”, cit., a la “promesa de prevaricar, o cuando menos, utilizar la capacidad reglamentaria municipal para premiar al ilegal, a cambio de su voto, con desprecio de los que se ajustaron a la legalidad urbanística.”

⁴ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo”; ed. Bosch 2015 pp.22,23.

⁵ QUINTERO OLIVARES, G., “Urbanismo y Corrupción en la Administración Local” cit. pp.22 y ss.

⁶ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo” cit, p.67

Junto a los condicionantes anteriormente citados se encuentra, en la otra “cara de la moneda” ocupando el papel predominante, la protección del ‘suelo’ en dos vertientes; la puramente medioambiental, como recurso natural limitado, y la propiamente legislativa, como trasunto de una normativa que persigue su uso racional.

El propio TC en su Sentencia 102/1995 ya especificó que dentro de los recursos naturales se incluía al conjunto cuyo soporte físico es el suelo y el subsuelo que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas como la ecología, la hidrología, la minería, la urbanística...

La manera en que los recursos naturales aparecen entrelazados y menoscabados ante un mismo ilícito urbanístico pone de manifiesto su mayor necesidad de protección. Sirva para ilustrarnos el estudio llevado a cabo por DIEZ RIPOLLÉS, JL., GÓMEZ-CÉSPEDES, ALEJANDRA., AGUILAR CONDE- ARACELI en el que se describe con acierto el principal problema creado con la puesta en marcha del proyecto⁷ urbanístico Los Merinos Norte: “Si el proyecto se lleva a término tendrá, sin duda, consecuencias muy relevantes en muy diferentes ámbitos. Por escoger sólo uno que ha ido ganando paulatinamente protagonismo, queda por ver si este proyecto sitúa a España a la cabeza de los países con mayor huella hídrica a nivel mundial, o si por el contrario, la cara positiva de la recesión económica sirve para revertir el duodécimo puesto que actualmente ocupamos en esta clasificación⁸.”

Ante dicho marco, resulta en la actualidad evidente que la previsión penal sobre los ilícitos está más que justificada habida cuenta del ingente recurso a los tipos penales.

Tal y como se recoge en la Memoria 2014 (Ejercicio 2013) de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía “es la aplicación del derecho penal, según la experiencia, la que ha dado lugar a evitar un efecto llamada en lo que a construir ilegalmente se refiere, pues ha pesado en la mente del ciudadano el temor a una denuncia penal, pero siempre que la condena penal lleve aparejada la demolición con carácter obligatorio.”

No obstante existen detractores de esta penalización, que consideran excesivamente prolija la ya existente normativa administrativa y además encuentran en el texto penal

⁷ DIEZ RIPOLLÉS, JL., GÓMEZ-CÉSPEDES, ALEJANDRA., AGUILAR CONDE- ARACELI Los Merinos norte. Fenomenología de un macroproyecto urbanístico, ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011p. 15 de la obra cit. sobre Informe Planeta Vivo 2008, elaborado por WWF (World Wildlife Fund), ZSL (Zoological Society of London) y GFN (Global Footprint Network).

⁸ La importancia de los recursos hídricos para el planificador ha sido siempre indiscutible. El 8 de julio de 2014 el Tribunal Supremo daba un paso más en su salvaguarda. Su obtención y la viabilidad de su aprovechamiento han de ser posibles no sólo material sino también jurídicamente para poder disponer de ellos en la ordenación territorial y urbanística “El informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica, pues, cuando se trata de verificar si existe o no los tan necesarios recursos hídricos para el desarrollo urbanístico pretendido, de nada sirve constatar que los mismos existen si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto.”

delitos como el de estafa, la malversación, la prevaricación, etc, con los que podían hacerse frente a los ilícitos.

MARTÍN VALDIVIA⁹ justifica que “los medios –administrativos- son más que suficientes y la seguridad y precisión de sus instrumentos, conforme se deriva de los textos normativos puestos a disposición de la Administración, ofrecen una amplitud, sistemática y concreción más que suficiente”.

No es menos cierto que una de las notas más características de estos delitos, desde su perspectiva social referida al sujeto activo, es que se trata de personas que no presentan un perfil necesitado de “resocialización¹⁰” entendida en su sentido clásico, sino que por el contrario, estos nuevos delincuentes de cuello blanco necesitan “resocializarse” en la pobreza, en los salarios de la generalidad de la ciudadanía.

Efectivamente, y sin poder negar ninguna de las afirmaciones anteriores consideramos desde nuestra experiencia que la “presencia del derecho penal” cuanto menos paraliza las actuaciones infractoras a corto plazo. No obstante, de la misma manera presumimos que dicha presencia, si no llega a hacerse efectiva, termina provocando efectos doblemente negativos a medio y largo plazo, esto es, genera en el infractor sensación de impunidad y en la comunidad desconfianza sobre su efectividad.

I.2. Normativa. El principio de intervención mínima

2.1. Normativa

El art. 2 del TRLS dispone que “las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible”.¹¹

El principio de desarrollo sostenible quedaba definido en el Informe Brundtland (1987) como “Aquel que satisface las necesidades presentes sin poner en peligro la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”.

El medio ambiente se tutelaba penalmente por vez primera con la promulgación de la LO 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del CP que introducía el artículo

⁹ MARTÍN VALDIVIA, S.Mª., “De cómo el Derecho Penal ha certificado el ocaso de la disciplina urbanística”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) y SUÁREZ LÓPEZ, JM. (coord.), Urbanismo y Corrupción Política (Una visión penal, civil y administrativa”, cit., pp.25 y ss.

¹⁰ Art. 25 CE.

¹¹ La misma Exposición de Motivos de la ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad así lo establece: “La gestión de recursos naturales debe realizarse para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras.”

347 bis y se convertía en el centro de las críticas de las normas penales en blanco insuficientes. Sin embargo, su constitucionalidad quedó aclarada con la STC 127 de 5 de julio de 1990 que afirmaba que la norma reunía los requisitos de *lex previa, certa y scripta*.

El Código Penal, aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dedica su Título XVI, Capítulo I, arts. 319 y 320 a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, dando así cobertura a los intereses supraindividuales o colectivos que se desprenden de los principios rectores de la política social y económica, en concreto, artículos 45, 46 y 47 de la Constitución española.

El recurso a la vía penal se abrió entonces como la opción idónea para frenar las vulneraciones al bien jurídico “suelo” a la vez que respondían al clamor popular que proclamaba la lucha frente a la corrupción urbanística.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modificó en profundidad parte del articulado del texto punitivo. Así, la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 5/2010 ya especificaba la inclusión del “urbanismo como objeto de tutela”. Además, ampliaba el ámbito de la acción típica, de las penas, otorgaba una nueva redacción al apartado tercero del art. 319, añadía la condena al decomiso de las ganancias que provengan de estos tipos de delitos, incrementaba la pena de prisión en los delitos de prevaricación urbanística y tipificaba la conducta omisiva de los servicios de inspección. Finalmente, incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la inclusión de un nuevo art. 31 bis.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal da una nueva redacción al apartado tercero del art. 319 al disponer que los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas¹².

¹² La redacción actual de los artículos es la siguiente:

TÍTULO XVI de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente.

CAPÍTULO I

De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo

Artículo 319.

1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2.2. El principio de intervención mínima

Al margen del debate existente sobre la necesaria inclusión de estos delitos en el Texto punitivo, lo cierto es que una vez que el legislador decide en 1995 incorporarlos al CP, al aplicador del derecho no le queda más opción que su observancia.

2. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

4. En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 320.

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.

Existen, a su vez, una serie de disposiciones comunes, Capítulo V del citado Título XVI, aplicables a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente.

Artículo 338.

Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

Artículo 339.

Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.

Artículo 340.

Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.

Desde el nacimiento de estos delitos, quizás por la inicial falta de confianza sobre su solvencia, por la carencia de una perspectiva que modulase su aplicación o por la falta de educación en los valores que protege, el recurso al principio de intervención mínima ha sido recurrente para evitar su enjuiciamiento penal o, en otros casos, para llevar a efecto sus últimas consecuencias previstas. En este sentido, la cuestión ha sido reconducida por los Tribunales hasta llegar a concluir que *“(…) una vez que el legislador, por la mayor entidad del hecho, ha dispuesto que el hecho ha de ser contemplado como infracción penal y no como un ilícito administrativo, es el proceso penal el que, con arreglo a las normas penales, ha de dar la respuesta, y ello tanto en lo que se refiere a la pena como a las demás consecuencias del delito, sin que el órgano de la jurisdicción penal competente pueda eludir sus obligaciones en esta materia difiriendo parte de la reacción jurídica a un futuro expediente administrativo que no se sabe con qué bases podría iniciarse.”* Sentencia de 30 de junio de 2010 de la Sección Tercera de la AP de Sevilla, reiterada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de junio de 2012.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

II.1. Introducción

El concepto de bien jurídico cumple una función instrumental, en cuanto permite clasificar los diversos delitos de manera compartimentada. Cumple también una función interpretativa, en cuanto posibilita delimitar las claves para interpretar los diversos preceptos a la luz del valor a tutelar. El bien jurídico cumple además una función político – criminal.

Tras la inclusión de estos delitos en el CP de 1995, la reforma operada por la LO de 2010 no varía su estructura, si bien, introduce cambios que afectan incluso a su rúbrica. Se protege la ordenación del territorio y el urbanismo. Con la reforma de 2015 se innova el apartado tercero del art. 319 pero no se altera la esencia del delito ni su bien jurídico protegido como aconteciera en 2010.

II.2. La Ordenación del Territorio y el Urbanismo en la Constitución española

La competencia descrita en el art. 148.1.3^a del Texto constitucional¹³ resulta de vital importancia por cuanto la norma penal en blanco¹⁴ que nos ocupa, incompleta, recurrirá frecuentemente a normativa autonómica para llenar su contenido.

¹³ El propio Estatuto de Autonomía andaluz, redacción dada por la LO 2/2007, de 19 de marzo, recoge en su art. 56.3 in fine la competencia exclusiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de disciplina urbanística.

Así, sobre el art. 148.3 CE y sobre el propio Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, contempla el marco jurídico propio de la Comunidad en materia urbanística.

¹⁴ En apartados sucesivos nos ocuparemos de la cuestión de la admisibilidad y alcance de este tipo de norma penal “en blanco”.

De otro lado, también en la Carta Magna –y no obstante desprovisto del correspondiente procedimiento declarativo preferente y sumario con que se protege a los derechos fundamentales debido a su ubicación dentro de los “Principios Rectores de la Política Social y Económica”- se configuran:

- Como un derecho-deber, el medio ambiente en su art. 45.
- En el art. 46, el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran.
- En el art. 47, el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada.

La ordenación territorial y la urbanística viene concebida desde la Ley del Suelo de 1956 como función pública. En este sentido se pronuncian taxativamente tanto el art. 4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana a nivel nacional como, en nuestra Comunidad Autónoma, la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación del Territorio 1/1992, y el art. 2 de la Ley de Ordenación Urbanística 7/2002.

De otra parte, los derechos de propiedad del suelo, reconocidos por nuestro Ordenamiento jurídico, han de ser ejercidos en perfecta concordancia con la función social que la Constitución española asigna a tal propiedad.¹⁵ Así, para establecer un correcto equilibrio entre el derecho que asiste a cada propietario en la explotación económica de sus bienes y los deberes que derivan precisamente de estos derechos, es necesario establecer un marco relacional claro¹⁶; el ejercicio individualizado de derecho de propiedad y el interés general han de sintonizarse en atención a las plusvalías y la equidistribución.

En su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, el TC definió el derecho de propiedad como un haz de facultades individuales sobre las cosas y como un conjunto de deberes y obligaciones establecido de acuerdo con las leyes, en atención a los valores o intereses de la colectividad, es decir, la finalidad o utilidad que cada categoría de objeto de dominio,

¹⁵ Artículo 33 Constitución española “1 Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2 La función social de estos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. 3 Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.”

Artículo 348 Código Civil “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes.”

Artículo 350 Código Civil (CC) “El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y pueda hacer en él las obras plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre Minas y Aguas y en los Reglamentos de policía.”

¹⁶ Así se expresa en la Exposición de .Motivos (EM). L7/2002, de 17 de diciembre.

está llamada a cumplir. Es por esto que la propia función social del derecho de propiedad sea el que limite la voluntad del propietario de construir donde y como quiera¹⁷.

Tal y como expone MARTIN REBOLLO¹⁸ el contenido implícito al derecho de propiedad se traduce *ab initio* exclusivamente en el aprovechamiento ganadero, agrícola, resultado; cuando intervienen los poderes públicos a través de los instrumentos urbanísticos sobre el territorio, se añaden patrimonios artificiales (plusvalías) de manera que resultan:

- De un lado, que parte de estas plusvalías deben revertir a la colectividad que las ha hecho posibles. Así resulta cuando en ejecución de un plan urbanístico los propietarios ceden gratuitamente el terreno para viales, espacios libres....
- De otro, que esta carga que suponen las plusvalías y aquellos beneficios no deben pivotar azarosamente sobre los patrimonios de los afectados sino que han de distribuirse entre ellos -equidistribución- de manera que los que resulten más beneficiados compensen a los más perjudicados.

Por su parte, el art. 45.2 CE parte de que la solidaridad colectiva servirá de apoyo a los poderes públicos cuando hayan de velar por la salvaguarda de los recursos naturales.

Y esta solidaridad puede ser entendida desde la perspectiva antes descrita desde el momento en que el planificador ejerce sus funciones. Así, el art. 47 CE añade que “La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

II.3. El respeto a la jerarquía normativa: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo

Los artículos 9.3 CE, 1.1 CC, el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas disponen que carecen de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. Lo que en urbanismo implica el sometimiento:

- En primer lugar a las normas constitucionales y legales, sin olvidar la normativa comunitaria (tanto la originaria contenida en los Tratados, como la derivada Reglamentos, Directivas, Decisiones, especialmente relevante en materia ambiental.
- Después a las normas reglamentarias, entre las que se incluyen los planes urbanísticos, que a su vez están jerarquizados:

¹⁷ RODRIGUEZ RAMOS en MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo” cit, p.85.

¹⁸ MARTIN REBOLLO, L; Comentario a las Leyes Administrativas, ed. Aranzadi, Madrid, 2012, p. 2319.

- Primero los planes medioambientales (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y Planes Rectores de Uso y Gestión).
- En segundo lugar, los territoriales (Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, Plan del Corredor Litoral, Planes Especiales de Protección del Medio Físico, Planes Subregionales...).
- Y, finalmente, dentro de los urbanísticos, los planes especiales ajustados a los generales.

Y si bien la anterior jerarquía puede considerarse pacífica, no se trata, no obstante, de una regla inexpugnable. El Tribunal Supremo¹⁹ en relación con el art. 5.2 de la Ley 4/1989 (actualmente 18.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre LPNB) considera que los instrumentos de ordenación urbanística pueden realizar una preservación medioambiental más extensa que la realizada por los PORN y considerar como suelo no urbanizable de especial protección terrenos que previamente habían sido considerados como aptos para urbanizar y así se hubiera recogido por el PORN.

De este modo, a través de instrumentos de ordenación urbanística, podrían preservarse determinados suelos, de forma temporal o definitiva de un desarrollo urbanístico o de un modelo de desarrollo que, sin embargo, el PORN no había excluido, sin que por ello se vulnerara lo establecido en el art. 5.2 de la Ley 4/1989.

En definitiva, la pirámide normativa tiene en su cúspide la normativa medioambiental, en su grado medio la territorial, y sometida a las dos anteriores la urbanística.

Todo lo anterior ha de entenderse conjugado con la normativa comunitaria, la estatal (art. 149 CE), la autonómica (en desarrollo del art. 148CE) y, finalmente la local.

II.4. La delimitación penal del bien jurídico

En los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo se protege un interés colectivo, lo que no impide la acción pública, tradicional en nuestro derecho, y hoy con vinculación internacional.

ACALE SÁNCHEZ expone que en cualquier caso los tipos penales en esta sede –y por ende sus bienes jurídicamente protegidos- deben ser interpretados en clave de ofensividad²⁰.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014.

²⁰ ACALE SÁNCHEZ, M., “Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, Adaptado a la LO 5/2010 de modificación del Código Penal”, ed. Bosch, Barcelona 2011, p. 25 y p. 229.

Asimismo manifiesta que el artículo 47 de la CE, antes expuesto, hace referencia al suelo al igual que en los arts. 45 y 46 si bien no forzosamente como recurso natural a proteger sino como la necesidad de destinar una clase de suelo a unos concretos fines, reservando otro del proceso urbanizador.

El art. 3.4 in fine del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, dispone que “El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia.”

Otra parte del sector doctrinal, no obstante, se sostiene que con estos delitos se persigue el efectivo cumplimiento de la normativa administrativa territorial y urbanística, esto es, sostienen que el bien jurídico es la propia normativa.

De otro lado, en opinión de RODRÍGUEZ RAMOS la clave se encuentra en los intereses que salvaguarda la propia ordenación territorial. De ahí que sea la calidad del hábitat, la posibilidad de participar en las plusvalías que genera la acción urbanística en forma de espacios libres, instalaciones, servicios, etc., el acento del bien jurídico protegido²¹.

La línea seguida por los pronunciamientos de la mayor parte de las Audiencias Provinciales es la de estimar el bien jurídico protegido la ordenación del territorio. A la luz del texto constitucional se persigue la utilización racional del suelo, la conservación de los recursos naturales, la calidad de vida del hábitat humano. Y éste debe ser el bien tutelado.

Desde su consideración como delitos que protegen intereses difusos, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de junio de 2012 describe que el bien jurídico protegido en los delitos de urbanismo es la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general: *“De ahí que la STS 363/2006 precise que el epígrafe del capítulo, en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, pero no exclusivamente la “normativa” sobre la ordenación del territorio en la medida en que la propia actuación sancionadora de la administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia en el art. 319 y a la prevaricación administrativa, en el art. 320, sino que así como en el delito ecológico (art. 325) no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el delito “urbanístico” no se tutela la normativa urbanística - un valor formal o meramente instrumental- sino el valor material en la ordenación del territorio, en su sentido constitucional*

²¹ RODRIGUEZ RAMOS en MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo” cit, p.77.

de “utilización racional del medio orientada a los intereses generales”, arts. 45 y 47 CE, es decir de utilización racional como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica - en mayor o menor medida - a toda una colectividad. Su protección - entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de la intervención de los Poderes públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social democrático de derecho que consagra nuestra Constitución.”

A nuestro juicio, desde el punto de vista teórico, el legislador es consecuente, en la redacción penal –y lo es desde la rúbrica de estos delitos- con la jerarquía, no sólo normativa sino de bienes jurídicos que el Ordenamiento decide preservar.

Un ordenamiento que da primacía al medio ambiente pese a su carácter transversal; que somete a ella la ordenación del territorio; y finalmente, en el respeto a las dos anteriores y en el marco diseñado por las mismas, aparecen las normas urbanísticas.

En este sentido se pronuncia GÓRRIZ ROYO²², ambos bienes jurídicos serían el mismo de tal forma que la ordenación del territorio es más amplia, y en consecuencia acoge el urbanismo que es la vertiente para algunos llamada descendente, que penalmente se protege.

III. EL TIPO BÁSICO DEL ART. 319.2 CP

III.1. Sujetos

1.1. Sujeto activo

Los Tribunales consideraron este tipo de delito en sus inicios como delitos especiales, pues únicamente podían ser cometidos por promotores, constructores, que se dedicaran profesionalmente a la actividad de la construcción. No obstante, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001 se cambió el criterio de las Audiencias Provinciales al considerar que sujeto activo de los delitos del 319 CP podía serlo también cualquiera que se dedicase a la promoción y construcción.

Este eco se observa en muchos pronunciamientos, y podemos citar, entre otras muchas, la Sentencia de 24 de septiembre de 2014 del Juzgado de lo Penal número 2 de Almería que describe: *“De una primera lectura del proceso penal, y al llevar éste consigo como pena accesoria la de inhabilitación especial para profesión u oficio, podrá pensarse que sólo los profesionales de la construcción pueden ser sujetos del mismo. Por tanto hemos de definir*

²² En MORILLAS CUEVA, L., “Los delitos urbanísticos, una valoración entre dogmática y político criminal”, en Urbanismo y Corrupción Política cit.p. 217.

en primer término qué se entiende como promotor, y hemos de buscar en primer lugar si existe alguna norma que defina al promotor. En concreto, así lo hace el Real Decreto de 24 de octubre de 1997 en el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, que en su art. 2.1.c) define al promotor como “cualquier persona física o jurídica por cuenta del cual se realizó una obra.” No obstante hemos de tener en consideración la tesis mantenida al respecto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería que los delitos contemplados en el artículo 319 del Código Penal pertenecen a la categoría de infracciones penales propias (...) La anterior tesis empieza a estar superada tras la Sentencia 26/06/01 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”.

Y esta citada Sentencia del Supremo viene a recoger lo siguiente:

- Tanto el proyectista como los directores precisan estar en posesión de la correspondiente titulación académica y profesional habilitante.
- Será considerado promotor cual persona física o jurídica, pública o privada que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación.
- Constructor, quien asume contractualmente con el promotor el compromiso de ejecutar con medios propios o ajenos las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato. Deberá tener la titulación o capacitación profesional que le habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como tal.

BENÍTEZ ORTÚZAR²³ añade que debe considerarse atípica la conducta del trabajador asalariado “como la del trabajador autónomo que es subcontratado por el constructor principal, es decir por quien asume frente al promotor la obligación de realizar y entregarle la edificación”, y se apoya para tal argumento en Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2009.²⁴

1.2. Sujeto pasivo

Dado que se trata de delitos que protegen un interés difuso, será la colectividad la afectada por los ilícitos urbanísticos. En último extremo, su hábitat, y en consecuencia, su calidad de vida.

Autores como SANCHEZ ROBERT indican que, además, sujeto pasivo es la propia Administración, que ve menoscabada la propia normativa protectora del urbanismo.²⁵

²³ BENÍTEZ ORTÚZAR. I.F., “El sujeto activo en los delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo”, en Urbanismo y Corrupción Política, cit. p.271.

²⁴ Así mismo ACALE SÁNCHEZ, M., Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo” cit., p. 206.

²⁵ SÁNCHEZ ROBERT, MARIA JOSÉ, “El delito urbanístico.

A mayor abundamiento y tal y como resuelve MUÑOZ CONDE, al ser la función del suelo de interés general, hay que pensar que el sujeto pasivo es la población, que a resultas del ilícito, se ve privada del disfrute del hábitat. Por tanto, sujeto pasivo de estos delitos son todos los ciudadanos, la colectividad entendida como los habitantes de un hábitat físico determinado²⁶.

III.2. Tipo objetivo

2.1. Delitos cometidos sobre suelo no urbanizable

El art. 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana dispone que en el suelo en situación rural las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural.

De otro lado, la propia legislación añade que sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada.

En virtud de lo anterior, existe derecho a edificar en suelo no urbanizable en el marco de las limitaciones legales y conforme al propio destino del suelo obteniendo para ello las autorizaciones oportunas. Nos parece muy acertada la precisión que realiza MARTÍNEZ RODRÍGUEZ: "Estas construcciones que se pretendan ejecutar en suelo rural serán exclusivamente las necesarias y afectarán a la actividad de la explotación agrícola, forestal, ganadera y cinegética, así como también las viviendas o habitaciones de trabajadores que presten sus servicios

²⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, "Derecho Penal", citado en MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo" cit. p.153.

en la actividad económica. Los Ayuntamientos o en su caso la Administración competente, deberán comprobar y velar que este derecho de edificar y las construcciones que se vayan a ejecutar en suelo rural, estén destinadas a la explotación del suelo según su destino. Se ha señalado -GONZÁLEZ PÉREZ- que no basta una explotación encubierta, ficticia, como a veces ocurre, tanto a estos efectos como a los del impuesto sobre el incremento del valor del terreno, así como que la propia edificación o instalación sea necesaria a la explotación, no pudiéndose ejecutar otras construcciones que las que tengan como destino explotaciones que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca. Según el Tribunal Supremo²⁷, deberá denegarse la autorización cuando aun existiendo explotación agropecuaria, no se acredita la vinculación de la construcción a la misma.²⁸

Sobre esta última reflexión nos permitimos realizar un breve excursus:

El concepto de “explotación agrícola” se encuentra definido en el artículo 2.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, como “el conjunto de bienes y derechos organizado empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”. Por otra parte, en el artículo 2.1 se define “actividad agraria” como “el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales”. Además, en el artículo 23.1 de la referida Ley se definen las “unidades mínimas de cultivo” como “la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio teniendo en cuenta las características de la agricultura en la comarca o zona”.

En el artículo 23.2 se establece que serán las Comunidades Autónomas las encargadas de determinar las unidades mínimas de cultivo en secano y en regadío para los distintos municipios de su ámbito territorial.

En Andalucía, las unidades mínimas de cultivo se establecieron por Resolución de 4 de Noviembre de 1996 de la Dirección General de Desarrollo Territorial y Actuaciones Estructurales.

Así, para las viviendas unifamiliares aisladas, y siempre pensando en el contexto y literal del art. 52 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, hay que tener en cuenta la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Málaga que deslinda perfectamente y exige “*explotación agraria*” y no simple “*actividad agraria*” para dar por cumplido el requisito del respeto a los “*fines agrícolas*” del terreno. Asimismo, la Sentencia citada exige dedicación profesional del interesado, “*ha de existir un*

²⁷ STS de 14 de marzo de 2000.

²⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo”; ed. Bosch 2015, pp.108 y 109.

mínimo de organización empresarial” y una “rentabilidad económica viable”. Destacamos, por último de la mencionada Sentencia, la siguiente afirmación: “(...) es indispensable ofrecer informes cabales que permitan suponer que la actividad agraria a realizar presenta indicios de seriedad, que no se trata simplemente de plantar unos árboles(...)”.

Por otra parte, en diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se establece la rentabilidad económica de la explotación y la necesidad de mano de obra para la misma como requisitos para justificar desde el punto de vista objetivo la necesidad de una vivienda. Además, desde el punto de vista subjetivo las Sentencias exponen la exigencia de acreditar la dedicación profesional del promotor a la agricultura y que no dispone de otra vivienda cercana que le permita hacer las labores correspondientes. Asimismo, se establece que la vivienda proyectada debe tener unas características tipológicas adecuadas para ser considerada parte integrante de la explotación agrícola.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía con sede en Málaga de fecha 31 de octubre de 2011 asevera que *“no basta para considerar esa vinculación ni con la apreciación apriorística de las características del suelo ni de la vivienda así como tampoco cabe presumirla. Es preciso, como indica el citado precepto, que se justifique, indudablemente, en el curso del expediente administrativo, pues debe ser ese trámite previo a la licencia.(...) La LOUA no prohíbe de manera absoluta la edificación en suelo no urbanizable, la limita en aras a preservar dicho suelo del desarrollo urbano para lo cual se atiende al destino utilidad de la misma”* y colige que las obras e instalaciones precisas para la explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga se caracterizan por la nota de “necesariedad”. En el mismo sentido, y entre muchas otras, las Sentencias del TSJA, Sala de Málaga: de 18 de enero 2013 (recurso de apelación nº 120/2013), de 25 noviembre 2013 (recurso de apelación nº334/2012), de 25 abril 2014 (recurso de apelación nº 11/2012) , o la Sentencia de 29 mayo de 2015 (recurso de apelación nº 623/2012); de 14 de octubre de 2015, entre otras.

2.2. Conducta típica

Primero. Llevar a cabo.

La conducta típica del art. 319.2 es esencialmente activa. En esta sede recogemos la aportación de la doctrina mayoritaria que caracteriza al delito como de mera actividad. Sin embargo, desde el punto de vista de afección al bien jurídico hay que considerar que los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo son de resultado²⁹.

Por lo demás nótese la amplitud de la fórmula gramatical empleada “llevar a cabo”. Ello faculta que los Jueces y Tribunales interpreten su contenido:

²⁹ ACALE SÁNCHEZ, M., “Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo” cit., p. 212.

- Respecto de los proyectistas como de los técnicos directores, llevar a cabo supondrá actuar en el ejercicio de sus funciones.
- Respecto del promotor, que decida, impulse, programe o financie, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación.
- Respecto del constructor, que asuma contractualmente con el promotor el compromiso de ejecutar con medios propios o ajenos las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato.

Segundo. Obras de urbanización, construcción o edificación.

a) Ampliación del tipo a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010.

Considerando la doctrina que las obras de urbanización ya podían integrarse en el concepto de construcción³⁰, es claro, no obstante, que en detrimento del rigor específico en la redacción del tipo penal tras la modificación operada por la LO5/2010 se consigue, no obstante, mayor precisión en el elemento normativo.

Recordemos, y no es reflexión baladí, que la anterior redacción del art. 319 hablaba en un caso de edificación y en otro de construcción obligando a establecer delimitaciones jurisprudenciales que se acercaran a dotar de contenido ambos conceptos.

NÚÑEZ SÁNCHEZ señalaba³¹ una serie de caracteres para configurar el concepto de construcción, a saber, permanencia, entidad constructiva y su potencialidad en la transformación del terreno así como, finalmente, que las resultas del delito fuera un elemento físico de una obra conforme a técnicas de ingeniería, arquitectura o albañilería.

Los conceptos, construcción y edificación, tienen una relación de género a especie, si bien la equiparación entre los dos apartados de las conductas típicas elimina las diferencias entre el 319.1 y el 319.2, siendo el tipo suelo el único elemento diferenciador.

La Sección Tercera de la AP de Sevilla, en su Sentencia de 30 de junio de 2010, meses antes de la nueva redacción del tipo penal, apuntaba con claridad que edificación y construcción no responden a la misma realidad: *“El Código Penal parece establecer una distinción entre “construcción”, que es la palabra que se utiliza para describir el objeto de la acción tipificada en el apartado 1 del artículo 319 y “edificación”, que es el objeto de la acción en el apartado*

³⁰ ACALE SÁNCHEZ, M., “Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo” cit., p. 215. En contra autores como ESCRIBUELA CHUMILLA que equipara el término obras de urbanización a la definición estricta que para actuaciones de urbanización da el art. 7 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

³¹ Tal reflexión la recuerda MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “Objeto material y conducta típica en los delitos contenidos en el art. 319 CP”, en Urbanismo y Corrupción Política. Cit., p. 301.

2 del mismo artículo. El Tribunal Supremo en sentencias como la de 29 de noviembre de 2006 entiende por “construcción”, la que produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada, y resalta la significativa diferencia terminológica utilizada por el legislador, que emplea el vocablo “construcción” como acción típica en el epígrafe 1º del precepto, y “edificación” en el 2º (...) entendiendo por edificación toda obra de fábrica construida para habitación o usos análogos, bien para servir de morada permanente o albergue transitorio, bien lo sea para otros fines”.

Operada la ampliación del tipo en el caso del art. 319.2 CP, se ha dotado de uniformidad al delito.

DIAZ MANZANERA³², de acuerdo con la jurisprudencia existente, fijaba igualmente las características que a su juicio tenía que reunir una edificación para ser tenida en cuenta a efectos penales:

1. Que sea una obra de nueva planta, no una reposición, ni una rehabilitación salvo en aquellos casos en que se altere la configuración arquitectónica del edificio³³.
2. Que se destine a habitación o reunión de personas.
3. Que tenga una entidad suficiente para atentar contra el bien jurídico.
4. Que sea una obra permanente o fija al suelo, no movable ni desmontable fácilmente.

De otro lado, la conducta típica puede quedar referida a las actuaciones de urbanización; que incluyen, de conformidad con lo descrito en el art. 7.1.a)1) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, las de nueva urbanización. Suponen el paso de un ámbito de suelo en situación rural a la de urbanizado, para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.

b) Excurso: referencia a las casas prefabricadas, de madera o desmontables.

Existe numerosa jurisprudencia, tanto contencioso-administrativa como penal, que se pronuncia en el sentido de la instalación de viviendas desmontables con vocación de permanencia en el tiempo; lo que resuelve la necesidad de la previa obtención de licencia, o en su caso,

³² Tal reflexión la recuerda MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “Objeto material y conducta típica en los delitos contenidos en el art. 319 CP”, en Urbanismo y Corrupción Política. Cit., p. 307.

³³ En este sentido a nuestro particular juicio tomaríamos en consideración el aumento de volumen, la entidad edificatoria, etc. a que hace referencia el art. 17 del Decreto 60/2020, de 16 de marzo para fijar con seguridad la linde del argumento expuesto.

hace apreciar la comisión del delito contra la ordenación del territorio y urbanismo. Es, en suma, la consideración finalista, la que prevalece sobre la concreta técnica constructiva utilizada a la hora de calificar una edificación como inmueble; unido de forma permanente al suelo. Es coherente con tal posición el que la jurisprudencia dominante considere que toda estructura habitacional requiere licencia con independencia del sistema de fijación³⁴.

En la misma sintonía, y en sede penal, las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de febrero de 2005 o de la Audiencia Provincial de Jaén, de 5 de octubre de 2005 consideran que son 'edificaciones' *"las casas prefabricadas móviles de 30 m² sobre una solera de hormigón de 28 m² y con fosa séptica, todo lo cual la convierten en una "edificación permanente fija y estable"*. En el mismo sentido, las Sentencias de 4 de febrero y 23 diciembre 2010 de la Audiencia Provincial de Córdoba, que afirman que se comete el delito -del 319.2- mediante la instalación de casas prefabricadas en la medida en que pueden servir de habitación con todos los servicios a una o varias personas; o la más reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 junio 2013, referente a la construcción de una casa prefabricada destinada a domicilio habitual sin tener autorización y en suelo no urbanizable de especial protección³⁵; o el Tribunal Supremo, en STS 29 Noviembre 2006, que entiende por construcción toda la que se produce por obra del hombre que provoca una modificación con vocación de permanencia.

El propio legislador, tanto estatal (art. 11 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) como autonómico (art. 8 Decreto 60/2010, de 16 de marzo), señalan la necesaria sujeción a licencia de las casas prefabricadas o instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes. Siendo además éste uno de los supuestos en los que el legislador estatal³⁶ considera en todo caso necesaria la respuesta expresa, con silencio administrativo negativo, de los actos que autoricen.

2.3. No autorizable

Primero. El concepto no autorizable.

Ya mantuvimos que el suelo no urbanizable no puede tener un destino diferente al agrícola, al ganadero, cinegético, y en general, a aquel desvinculado de sus propios recursos naturales. Sin embargo también dijimos que lo anterior no exime de la posibilidad de

³⁴ STSJ de la Comunidad Valenciana 764/1996, STSJ Cataluña 721/1997 (fijación mediante pernos) o la STSJ de Canarias 15/2002, que predica la exigencia de licencia de una estructura resulta fijada "de forma permanente al pavimento de la terraza" por medio de tornillos.

³⁵ La casa podría haber sido autorizada incluso al tiempo de su construcción, es decir podría ser autorizable lo que excluye su punibilidad.

³⁶ Art. 11.4 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre

edificar siempre y cuando se respete la anterior vinculación descrita, y se obtengan las pertinentes autorizaciones, bien porque exista vinculación al medio rural bien porque se trate de una actuación de interés público; así como que las excepciones observen todas las prescripciones de fondo y forma igualmente descritas en la legislación urbanística.

En este sentido, y tras la reforma operada en el año 2010 se tiene que no toda obra que carezca de licencia está directamente abocada al ilícito del 319 del CP. Si las obras no resultan contrarias a la ordenación territorial y urbanística y pueden resultar autorizables mediante su legalización, quedarían excluidas del tipo del CP.

En este sentido se pronuncia, QUERALT JIMÉNEZ, cuando describe la conducta “no autorizable” como aquella en la que aún edificando sin licencia u otro título legal, se excluiría el delito si la edificación pudiera ser autorizada de haberse seguido el procedimiento urbanístico³⁷.

MUÑOZ CONDE va más allá, al eliminar también del tipo los casos en que, si bien existe autorización, la construcción excede de sus determinaciones, siempre que dicho exceso sea susceptible de ser legalizada³⁸.

Se concluye, además, por el Tribunal Supremo que la referida “legalización” debe ser actual, esto es, *“No puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal; pues de acceder a ello no solo se consagrarían todas las negativas consecuencias sino que incluso se consumaría un nuevo atentado a la colectividad beneficiándose los infractores en el futuro de servicios de saneamiento y otros de carácter público que les habrían de ser prestados, en detrimento de quienes adquirieron el suelo a precio de urbano, con repercusión de tales servicios y acometieron la construcción con los oportunos proyectos y licencias, amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albor de posibles cambios futuros de criterio - lo que llevado a sus últimas consecuencias, obligaría a suspender la mayoría de las sentencias, ante la posibilidad o el riesgo de que el legislador modifique los tipos correspondientes o incluso despenalice la conducta.”*³⁹

A nuestro juicio éste es un elemento fundamental y que ofrecemos aplicarlo como reflexión tanto para el delito del art. 319 como para el previsto en el art. 320.

El Derecho Urbanístico puede resultar una materia compleja; más aún si se ejecutan actuaciones en fraude de ley que procuran, además de un resultado ajeno a la norma, tergiversar

³⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “Derecho Penal español. Parte especial”, Barcelona, 2010, p. 1092.

³⁸ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia, 2010, p. 572.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012.

y confundir en el procedimiento establecido. Ante este planteamiento, sembrada la duda aparece la impunidad.

Si en un proceso penal, que se celebra transcurrido un tiempo desde la comisión del ilícito, se centra la litis en que “ahora” la edificación puede regularizarse, se generan dudas no sólo respecto del fondo del procedimiento en cuestión, sino sobre la necesidad de este tipo de delitos. El procedimiento pierde fuerza y no son pocos los supuestos, aún en la actualidad y pese a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que los Tribunales que acuden al principio de intervención mínima para no entrar a enjuiciar casos que pivotan sobre edificaciones que, a beneficio del constante cambio de la legislación administrativa, “a día de hoy” podrían regularizarse.

Ahora bien, nótese que en todo momento nos referimos a “regularizar” la edificación pero nunca a “legalizarla”. Esto es, el delito existe. Se cometió. Y se ha menoscabado el bien jurídico protegido que el legislador, desde 1995, consideró lo suficientemente relevante como para incluirlo en el Código Penal y ofrecerle protección. Otra cosa será que en sede de ejecución de sentencia puedan plantearse cuantos incidentes de ejecución consideren las partes. Pero existirá una Sentencia condenatoria, y se debatirán entonces otros extremos, los propios de la ejecución.

Segundo. Obras con licencias nulas de pleno derecho.

De otro lado hemos de cuestionarnos los casos en que las obras están amparadas en una licencia nula de pleno derecho a la luz de art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La doctrina⁴⁰ diferencia los casos en que:

- Existe conocimiento de la nulidad; abarcando a su vez los supuestos en que el propio autor proporciona datos falsos sin los cuales no hubiera obtenido la autorización; y, los supuestos en que el promotor, constructor o técnico director acuerdan con la autoridad o funcionario público la obtención de licencia que no reúne los requisitos legalmente exigibles (apareciendo en este caso además delito de prevaricación o cohecho).
- No existe conocimiento de la nulidad, de manera que el error de tipo excluiría la responsabilidad penal.

De conformidad con el art. 47. 1.d) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

⁴⁰ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo” cit. p.171

A su vez, el art. 55 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana dispone que serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común⁴¹.

Tercero. Obras que no se ajustan a la licencia.

No son infrecuentes los casos en que las obras realizadas se exceden respecto de lo realmente autorizado. La pregunta entonces es si existe delito y en qué medida.

⁴¹ A éste último respecto consideramos necesario realizar un breve excurso relativo al requerimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho en materia de urbanismo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010 señala que "(...) el legislador ha excluido en este tipo de conflictos -entre Administraciones Públicas- los recursos administrativos pero no la solicitud de revisión de oficio, como podía haber hecho de forma expresa. A mayor abundamiento, el propio legislador ha excluido -en el art. 102.2 PRJPA- la posibilidad de que los particulares puedan instar la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, estando solo para ello legitimadas las Administraciones Públicas, considerando solo, a los particulares, legitimados para instar la revisión de los actos administrativos. (...) Por ello, la Administración autonómica está legitimada en los dos apartados del art. 102 (actos administrativos y disposiciones generales) y puede instar como interesada, de las Administraciones que integren la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y -con exclusividad- de las disposiciones generales." En el mismo sentido de la Sentencia dictada en el recurso de casación en interés de ley, la STS de 24 de marzo de 2011, de 11 de abril de 2013; y en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se pronuncian las Sentencias de 26 de noviembre de 2010, de 10 de octubre de 2011

Por cuanto nos ocupa, es el artículo 190 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, el que manifiesta que cualquier acto administrativo cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la Ley, deberá ser objeto de de revisión por el órgano competente, lo que a su vez deviene en la aplicación del artículo 106 de la Ley 39/2016, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, precepto este, regulador del procedimiento revisorío administrativo de actos nulos de pleno derecho, cuyo apartado primero dispone que "las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1"

Cabe señalar que esta revisión de oficio se configura como una potestad debida, pues así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 1 de febrero del año 2000 o el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, cuando en su Sentencia 13933/2010 de 26 de Noviembre de 2000, incide en la propia terminología utilizada por la LOUA (art. 190) cuando determina "(...) las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las de las infracciones urbanística graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común"; esto es, de conformidad con los preceptos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El mismo argumento que utilizamos al analizar el carácter de no autorizable es que el nos sirve ahora para determinar que si el exceso puede ser legalizado, la conducta no tendrá relevancia penal.

Caso distinto será aquél en el que lo ilícito no pueda ser legalizado y, además, se produzca una efectiva afección al bien jurídico.

Cuarto. Norma penal en blanco

En los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo existen dos cuestiones principales que integran el supuesto de hecho que precisan ser completadas por la normativa administrativa. Se trata de saber cuándo el suelo es no urbanizable y si las obras son o no autorizables.

Comencemos recordando que, al igual que mencionamos respecto del antiguo delito ecológico (347 bis introducido CP 1983), el TC mediante auto 395/2004 de 19 de octubre corrobora que *“ha de señalarse que constitucionalmente resulta viable que las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias operen como complemento válido de las Leyes penales en blanco (STC 120/1998, de 15 de junio) (...) En ese sentido, el tipo penal cuestionado también está dando cumplimiento al canon constitucional sobre las normas penales en blanco, ya que se ajusta a los postulados constitucionales de la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas Leyes penales en blanco, dado que se cumplen los requisitos de que el reenvío normativo esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y sea satisfecha la exigencia de certeza, esto es, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada como delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (por todas, STC 120/1998, de 15 de junio, F. 5), todo lo cual el art. 319.2 CP observa cumplidamente.”*

En virtud de lo anterior el Tribunal reitera la doctrina contenida en la STC 127/1990 que declaró que *“es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco»*, añadiendo que se deben cumplir los siguientes requisitos: *“que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o , como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”*.

Se cuestionaba la doctrina si el órgano judicial penal puede acudir a normativa de cada Comunidad Autónoma como complemento de la ley penal. De otro lado también se discutía sobre la desigual integración del tipo. Parte del sector doctrinal alertaba del riesgo

del diferente tratamiento penal en función del lugar de comisión del delito debido a la normativa (complementaria) aplicable; cuestión que afectaría directamente a los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Así, de un lado, el respeto a la propia distribución competencial (recuérdese que el art. 148.1.3 atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de ordenación del territorio) legitima el recurso a la normativa emanada de cada poder legislativo autonómico. De otra parte, y si bien las Comunidades Autónomas deben actuar en el marco de la legislación básica estatal, no puede constituir un obstáculo a la propia naturaleza de las Autonomías que la ausencia de un criterio uniforme provoque desigualdad.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 120/1998 de 15 junio, a este respecto declara: *“Para dar una respuesta adecuada a esta cuestión, es menester partir de que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado una estructura compuesta, en la que están llamadas a coexistir la legislación estatal y la legislación autonómica. La función que corresponde al Estado de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 149.1.1.ª CE), no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenido las competencias que las Comunidades Autónomas asuman al amparo del art. 148 de la Constitución y de sus propios Estatutos de Autonomía, que han de ser respetadas en sus propios términos (SSTC 194/1994, fundamento jurídico 4.º; 43/1996, fundamento jurídico 2.º, y 61/1997, fundamentos jurídicos 7.º, 8.º y 9.º). A partir de esta premisa, es posible que sea diferente la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional (SSTC 37/1981, fundamento jurídico 2º, y 46/1991, fundamento jurídico 2.º). Ahora bien, la ausencia de una monolítica uniformidad jurídica no infringe necesariamente los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino que, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales (SSTC 37/1987, fundamento jurídico 10, y 43/1996, fundamento jurídico 2.º). De estas consideraciones se desprende que el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias. En tal caso será preciso que dichas normas autonómicas se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el art. 25.1 de la CE y que no «introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio».*

En conclusión, constitucionalmente resulta viable que las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias operen como complemento válido de las leyes penales en blanco.

De otro lado se ha discutido a cerca de la oportunidad de la remisión a normativa de rango legal o reglamentario siendo que el CP es aprobado con las garantías propias de las leyes orgánicas.

En este sentido TERRADILLOS BASOCO al estudiar el ilícito ecológico⁴² expone acertadamente que el reenvío a normas de rango inferior no tiene por qué suponer merma del principio de legalidad en la medida en que la configuración de los tipos penales en blanco es más adecuada para conseguir una mayor precisión en la definición del ilícito.

La citada STC120/1998 de 15 junio afirma a tal respecto que *“el complemento de una norma penal en blanco no tiene por qué ser de naturaleza penal o sancionadora ni alcanzar la calidad de Ley Orgánica. La Constitución ni impone ni prohíbe que el complemento extrapenal de una ley punitiva en blanco haya de estar previsto por una disposición que tenga el rango de ley orgánica. Se trata de una decisión que normalmente, salvo que venga impuesta por la Constitución en virtud de otros motivos, queda en manos del legislador. Según declaramos en la STC 118/1992, no existe una reserva de ley orgánica para el complemento de las leyes penales en blanco. Reiteradamente hemos señalado, además, que la reserva de ley que rige para las disposiciones penales no excluye la posibilidad de que éstas contengan remisiones a los Reglamentos administrativos (SSTC 127/1990, 111/1993, 62/1994, 102/1994 y 24/1996).”*

Por todo y cuanto hasta el momento hemos afirmado, es innegable la viabilidad del recurso a la normativa legal o reglamentaria autonómica en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo para integrar el contenido del ilícito. Ello conduce a algunos autores a introducir una nueva cuestión al observar los cambios normativos urbanísticos que inducen a la legalización de la conducta que al momento de su comisión era incriminatoria. En su virtud, apuestan por la retroactividad de las disposiciones penales que favorecen al reo de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 CP. No obstante lo anterior, la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia 234/2007 de 25 mayo afirma que *“cuando el legislador introduce en el art. 319.2 la mención de que la edificación ilegal ha de ser “no autorizable” no se está refiriendo a la eventualidad de que en un futuro, más o menos incierto, pudiera modificarse la legalidad urbanística. Esta interpretación conduciría al absurdo, puesto que en el terreno de las hipótesis de trabajo toda calificación, incluso la declaración de especial protección es susceptible de modificación por decisión del legislador o de la administración competente en materia urbanística, por lo que este elemento del tipo ha de referirse necesariamente a la ilegalidad de la edificación en el momento en que se realiza, de modo que no basta que se haya levantado sin licencia y que se haya hecho en suelo no urbanizable, sino que es necesario que, además, sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento y que, por ello, no hubiera sido posible su autorización. Esto conduce a penalizar únicamente la ilegalidad urbanística de fondo, reservando para el ámbito de las infracciones administrativas la ilegalidad meramente formal de la falta de licencia.”*

⁴² TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA, “El ilícito ecológico, sanción penal -sanción administrativa”, ed Trotta, Madrid, 1992, p.91

A mayor abundamiento, el art. 7 CP dispone que a los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.

En este sentido, nos parece oportuno reiterar que el cambio en la normativa urbanística que provoque que la conducta que era típica a efectos penales ahora resulte regularizable, tendría efectos en sede de ejecución penal.

2.4. Elementos subjetivos

El delito que nos ocupa cabe únicamente en su modalidad dolosa. La conducta habrá de contener, por tanto, el elemento intelectual, que abarcaría todos los elementos objetivos del tipo, a saber, el conocimiento de la naturaleza y el valor del suelo sobre el que se lleva a cabo la obra, su afección, la carencia de licencia necesaria para su ejecución, que no sería legalizable. Asimismo, la conducta dolosa implica la concurrencia del elemento volitivo, la querencia, pese al conocimiento anterior, de llevar a cabo la conducta ilícita.

En los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo se contempla el dolo directo⁴³ de los sujetos activos; en palabras de ACALE SÁNCHEZ atendiendo al elemento volitivo del dolo, la conducta típica del art. 319 CP será cometida mayoritariamente con dolo de segundo grado⁴⁴.

Además se añade por la doctrina que en los delitos del art. 319 el dolo eventual aparece cuando el sujeto activo lleva a cabo la conducta típica asumiendo la probabilidad que con su comportamiento se alteren las cualidades del suelo en el que se han ejecutado las obras y efectivamente se produzca daño al bien jurídico protegido⁴⁵.

La citada autora especifica que junto al dolo, el delito urbanístico, no exige ningún requisito especial. Ello no significa que no ha de tenerse en consideración como un elemento subjetivo especial distinto al dolo, el ánimo de lucro del autor⁴⁶.

⁴³ Se distinguen tres clases de dolo; dolo directo de primer grado o intención en sentido estricto, en que el sujeto busca el hecho típico; dolo directo de segundo grado en que no se busca el hecho típico pero se sabe seguro que sera consecuencia de la acción querida;dolo eventual, que supone querer la conducta asumiendo que es probable que ocasione el hecho típico.

⁴⁴ Se da cuando se produce un resultado no querido directamente pero que es consecuencia necesaria y está inevitablemente unido al resultado que se pretende conseguir a diferencia del dolo de primer grado, que existe cuando la realización de la conducta (y el resultado en los delitos materiales) es el fin que el sujeto se proponía alcanzar.; produciéndose una completa correspondencia entre lo que el sujeto activo quería y el suceso externo que ha tenido lugar.

⁴⁵ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo"cit. p.191.

⁴⁶ ACALE SÁNCHEZ, M., "Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo" cit., p.243

2.5. Causa de atipicidad. El error de tipo

Es la falta de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. El error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre inculpatado el tipo culposo, extremo que no se verifica en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de octubre de 2012 pone de manifiesto que *“la necesidad de licencia urbanística para efectuar obras o la ilicitud de construir sin licencia y en suelo no urbanizable forma parte ya del acervo de conocimientos comunes, por lo que no cabe alegar genéricamente su desconocimiento. Además debe decirse que la esperanza en una futura legalización, por el pago de tasas o impuestos, no puede equipararse en absoluto a un error sobre la ilicitud de lo que se estaba realizando.”*

III.3. Antijuricidad⁴⁷

La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el Ordenamiento Jurídico. Por su parte, las causas de justificación son elementos negativos del delito excluyentes de la antijuridicidad de la acción típica.

3.1. Estado de necesidad

Esta exclusión de la antijuridicidad opera desde el art. 20.5 CP cuando señala que actúa en estado de necesidad quien para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber.

El análisis de ACALE SÁNCHEZ nos resulta muy ilustrativo para traer a colación en esta sede⁴⁸.

Desde el estudio de la aplicación en Italia de este estado de necesidad, se construyen los siguientes requisitos para que pueda operar como eximente al sujeto que construye de forma no autorizada en suelo no urbanizable (común o de especial protección):

1. Que se encuentre en estado de necesidad de manera que la construcción responda a la finalidad de vivir.

⁴⁷ Se le define como aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del Derecho en general.

⁴⁸ ACALE SÁNCHEZ, M., “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo” cit., pp. 244 y ss.

2. Ha de concurrir el elemento subjetivo de la causa de justificación: impulsado por evitar un mal propio o ajeno.
3. El mal que amenaza ha de ser grave y actual, agotándose de manera previa todos los recursos propios y familiares (si bien a juicio de la autora agotar este requisito podría suponer un atentado contra la dignidad personal)
4. El mal no se hubiera podido evitar con la comisión de otro menor (con menos pena).

3.2. Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo

Artículo 20. 7 CP. Están exentos de responsabilidad criminal: El que obre (...) en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Es interesante en este punto la reflexión de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ⁴⁹ que adelanta la dificultad de la justificación del ejercicio legítimo de un derecho en este tipo de delitos, en la medida que quien pretenda la ejecución de las obras en suelo no urbanizable debe obtener la previa licencia urbanística. Si no es concedida, no tiene derecho a ejecución de obra alguna. En este mismo sentido, señala el citado autor haciéndose eco de las reflexiones de GÓRRIZ ROYO que, siendo la licencia un acto reglado de la Administración competente, el solicitante no puede, so pretexto de reunir todos los requisitos, ejecutar la obra sin la correspondiente autorización, por cuanto en este caso corresponderían el recurso en vía administrativa y en vía contenciosa de la resolución denegatoria de licencia pero nunca la ejecución de las obras sin título habilitante.

3.3. Cumplimiento de un deber

Artículo 20. 7 CP Están exentos de responsabilidad criminal: El que obre en cumplimiento de un deber.

Como justificación de la actuación delictiva, invocar el cumplimiento de un deber es harto complicado en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo por cuanto -cita la doctrina⁵⁰- el operario que conociendo la ilicitud de la obra se abstiene de ejecutar la misma desobedeciendo el mandato de su superior, provoca que su acción sea atípica. De lo contrario, a juicio de la doctrina podría convertirse en cooperador necesario.

⁴⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo"cit. p.199.

⁵⁰ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo"cit. p.201.

III.4. Culpabilidad

4.1. El error de prohibición

A diferencia del error de tipo que es aquel que recae sobre los elementos que integran el tipo objetivo, es decir, sobre alguno de los elementos necesarios para que un comportamiento sea penalmente relevante -para que pueda subsumirse en alguna infracción penal (y afecta al dolo) por lo que su estudio se produce en la tipicidad, en concreto, en el tipo subjetivo-, en el error de prohibición se afecta a la conciencia de antijuridicidad y se estudia en la sede que nos ocupa de culpabilidad.

Si el error de prohibición es invencible, el artículo 14.3 CP lo declara exento de responsabilidad penal. Por el contrario, si el error de prohibición es vencible, el artículo 14.3 CP establece que la pena a imponer al sujeto será la inferior en uno o dos grados a la prevista en el tipo.

En este sentido, en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo no juega el error un papel a tener en cuenta por cuanto como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre 2006, *“la construcción de un error de prohibición en un mundo tan intercomunicado y permeable a la información como el que vivimos, ofrece más dificultades que en otras épocas. No deja de ser una concepción teóricamente impecable pero de complicado ajuste a la realidad, hoy día el desconocimiento absoluto de la antijuridicidad de un hecho de esta naturaleza es de acreditación en el caso concreto. Existe práctica unanimidad en considerar que no se puede construir el error de prohibición sobre la base que el sujeto no conoce, de forma pormenorizada y con detalles técnicos, la normativa que está infringiendo.”*

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de octubre de 2012 pone de manifiesto que *“para los profesionales, técnicos o constructores o promotores profesionales, el error será mucho menos admisible, que para el promotor o particular; tampoco cabe que pueda confundirse con la situación de duda o creencia, que se pudiera haber generado por las manifestaciones del promotor en cuanto a la legalidad de la construcción, pues esta no es incompatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la ilicitud del hecho y decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone la acción dolosa respecto de la tipicidad subjetiva.”*

En este sentido la jurisprudencia ha apostado por una línea argumental que, salvo casos extremos en los que se haya verificado de otra parte la comisión de un delito de estafa, ha servido para ir reprimiendo estas conductas ilícitas.

4.2. Excurso: La eficacia de la falta de publicación de la normativa territorial o urbanística aplicable. Comunidad Autónoma de Andalucía

Se plantea un problema al aplicador del derecho cuando se alega por los particulares que la falta de publicación de la normativa urbanística provoca la ineficacia de las normas aplicables con la consiguiente repercusión penal de tal declaración, esto es, procurando eliminar la responsabilidad penal aludiendo a la falta de culpabilidad.

La Constitución Española de 1978 consagra entre los principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico el principio de publicidad de las normas (art. 9.3), entre ellas, obviamente, las de naturaleza reglamentaria – entre las que se encuentran, según la jurisprudencia y la doctrina de manera absolutamente pacífica, las normas constituyentes del planeamiento urbanístico.

El precepto constitucional no exige estrictamente la publicación de la norma urbanística en algún periódico oficial, sino su publicidad; no obstante, entendía ya un sector doctrinal que las exigencias derivadas del mandato constitucional aconsejaban un reforzamiento de la publicidad del contenido plan, y no sólo del su acto aprobatorio.

Las exigencias derivadas de la interpretación constitucional y la crítica doctrinal motivaron que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local dedicara uno de sus preceptos, el artículo 70.2, al tema que nos ocupa. Ese precepto establecía, en su redacción originaria, que “(...) las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes urbanísticos, se publican en el Boletín Oficial de la provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2.”.

Sin embargo, esa regulación innovadora suscitó pronto dudas interpretativas, especialmente en cuanto a su ámbito de aplicación (contenido del Plan que debe publicarse).

El art. 131 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 no contribuyó a esclarecer la cuestión⁵¹.

Nuevamente, las dudas interpretativas motivaron la modificación del artículo 70.2 LBRL para mejorar su redacción, lo que tuvo lugar por Ley 39/1994, de 30 de diciembre. La nueva redacción impone la obligación de publicar en el “Boletín Oficial” de la provincia a las normas urbanísticas y ordenanzas contenidas en los instrumentos de planeamiento. El precepto consagra así la obligación de publicar el articulado de las normas urbanísticas⁵².

Nada nuevo aportará respecto al TR 1992, la Ley 1/1997 de 18 de junio por el cual se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, tras la declaración de aquél.

⁵¹ Pues dispuso al respecto que “Los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle, Proyectos y Catálogos serán inmediatamente ejecutivos una vez publicada su aprobación definitiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124” . Y este último, bajo el epígrafe, precisamente, de “Publicación”, dispuso, a su vez, en su apartado 1, que “los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento se publicarán en el Boletín Oficial correspondiente”; estableciendo en su apartado tercero que “respecto a las normas urbanísticas y ordenanzas en ellos contenidas se estará a lo dispuesto en la legislación aplicable”.

⁵² Aunque no se diga expresamente, se excluye de dicha publicación la planimetría de los Planes Urbanísticos, pues hasta la redacción actual el tema había originado muchas dudas y dificultades técnicas a la hora de publicar en el formato A-4 del BOP la totalidad de planos que integran un PGOU o NNSS.

Por su parte, la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en su artículo 41 que los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento que correspondan a la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el contenido del articulado de sus normas, se publican en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía por disposición del órgano que los haya adoptado, añadiendo respecto a los instrumentos de planeamiento cuya aprobación corresponda a los municipios que resulta de aplicación lo establecido en la legislación de régimen local.

Por último, el art. 25 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, a propósito de la publicidad y eficacia de la gestión pública urbanística mantiene que los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se publicarán en el BOP correspondiente; remitiendo a lo dispuesto en la legislación vigente respecto a las normas y ordenanzas contenidas en tales instrumentos, sin establecer, por tanto, novedades relevantes en la materia.

Esta evolución legislativa ha tenido, asimismo, su reflejo jurisprudencial, pues al analizar las Sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado en la última década al respecto de la publicidad de los planes urbanísticos se comprueba que en la práctica totalidad, partiendo de la distinción básica entre eficacia y validez de la norma jurídica, exige la publicación del texto íntegro de la norma como requisito de eficacia, que no de validez, del Plan.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reseñarse que en aras de garantizar el principio de publicidad de las normas urbanísticas el legislador urbanístico como ya se ha expuesto, previó desde antaño hasta la actualidad, una serie de mecanismos complementarios encaminados a facilitar el público conocimiento de la norma por la generalidad a la que va dirigida. Y, en este sentido, merecen una especial reseña, tanto la cédula urbanística y la previsión de que el contenido íntegro de los planes (incluyendo planos y demás contenido de tipo técnico), se encuentran en las dependencias municipales a disposición de cualquier ciudadano que quiera consultarlo, como la existencia de un expediente de licencia urbanística, que implica el efectivo conocimiento de la norma urbanística tanto respecto del Ayuntamiento competente para su otorgamiento como del solicitante y destinatario de la misma, quien puede acceder a los informes técnicos y jurídicos emitidos y a quien se debe notificar la Resolución otorgando o denegando la licencia.

Por tanto, sin perjuicio de lo expuesto jurisprudencialmente, a propósito de la validez y eficacia de la norma urbanística, existen una serie de circunstancias concretas que habrán de valorarse, en rigor, a la hora de determinar, en cada caso, el grado de desconocimiento por la generalidad del régimen y circunstancias a las que está sujeta una finca, una parcela o solar.

Lo que resulta de mayor trascendencia para resolver los problemas prácticos que puede plantear la publicación incompleta de las normas urbanísticas, y a la hora de enjuiciar el grado de adecuación de una conducta a la legalidad urbanística, es que en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español (art. 1 CC), la Ley ocupa un lugar predominante, y en el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta la totalidad de la normativa territorial y urbanística aplicable al caso.

Y, en este sentido, existen las llamadas «normas de aplicación directa» en materia de urbanismo, normas que constituyen un mecanismo que tradicionalmente se ha utilizado en la legislación urbanística española por el que se dota de un contenido mínimo y se fija el estatuto jurídico de la propiedad en las diferentes clases de suelo. Junto al cometido de suplir la posible ausencia (o, en su caso, ineficacia) de planeamiento, estas normas cumplen también una función de aplicación de carácter directo y prevalente sobre ordenación recogida en el Plan, en su caso⁵³.

Para concluir, es necesario hacer referencia a la importante Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, número 443/2013 de 22 mayo, que, recogiendo todo lo que hemos expuesto sobre el alcance de la falta de publicación íntegra de las normas urbanística, y a propósito de la eficacia directa de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, señala que en su Fundamento Jurídico II que “en definitiva, la promulgación de la Ley 7/2002, 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ha determinado la existencia de un concepto material de suelo no urbanizable que no puede quedar al arbitrio

⁵³ Caso de cuestionarse la eficacia de un determinado instrumento de planeamiento urbanístico derivada de la falta de publicación íntegra de su contenido normativo, debe tenerse presente la directa aplicación de la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía (LOTA), la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA), y demás normas sectoriales de directa aplicación (Ley de Aguas, de Protección del Medio Ambiente, de Patrimonio Cultural...)

Y en nuestra Comunidad Autónoma, la DT1ª de la Ley 7/2002, dispuso expresamente que “ desde la entrada en vigor de esta Ley serán de aplicación íntegra, inmediata y directa, cualquiera que sea el instrumento de planeamiento que esté en vigor... los títulos II, III; VI y VII de esta Ley...”DT7ª de la LOUA en relación con su artículo 45, de forma que si los terrenos no forman parte de un núcleo de población existente ni son susceptibles de incorporarse a él en ejecución de planeamiento, ni estaban dotados en ejecución de un plan de servicios urbanísticos de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro eléctrico, a la entrada en vigor de la LOUA, se clasificarían como suelo no urbanizable, sin que la transformación que pudiera operar al margen de la Ley altere tal consideración de suelo no urbanizable (Sentencia 622/2001, de 22 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Granada, Sección 2ª, STS de 6 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4051) , reiterando la línea marcada por la Sentencia de 11 de julio de 1989 (RJ 1989, 5739) , la cual mantiene que los servicios adquiridos por la vía de hecho no imponen la clasificación de los terrenos como suelo urbano).

Y la Disposición Transitoria segunda refuerza la directa aplicación de la LOUA, en cuanto señala que en la interpretación y aplicación de todos los Planes se estará a las siguientes reglas:

- a) Las que fueren contradictorias con los preceptos de esta ley de inmediata y directa aplicación serán inaplicables.
- b) Todas las restantes se aplicarán de conformidad con esta Ley. Específicamente, tratándose de suelo no urbanizable el estatuto jurídico-urbanístico de esta clase de suelo resultara de la directa aplicación los artículos 50, 52 y 57 de la LOUA, lo que implica la aplicación del restrictivo régimen que la LOUA y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 establecen para este tipo de suelo, recurso natural, escaso y no renovable que debe ser preservado de los actos y usos del hombre contrarios a su naturaleza agraria, y, especialmente, del proceso de transformación urbanística. Dicho régimen presenta especiales limitaciones, además, en el caso de contar con alguna especial protección territorial, urbanística o por legislación específica, lo que tendrá lugar, entre otros casos, cuando así lo establezca un instrumento de planeamiento de ámbito subregional, la legislación ambiental, esté afecto por una vía pecuaria, etc.

de normas de inferior rango que contradigan lo que, con carácter general, ha de tener aplicación en todo el territorio de la comunidad andaluza. De ahí que, ya sea por razón de la vigencia de las Normas Subsidiarias cuya íntegra publicación se pone en entredicho, ya por aplicación de cualquier otro instrumento de planificación urbanística previgente a aquéllas, lo cierto es que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2002, el terreno forestal sobre el que el acusado construyó las edificaciones, nunca pudo haber sido calificado como terreno urbanizable”

III.5. Iter criminis

5.1. Delito permanente

En la concepción de los delitos urbanísticos como de mera actividad desde su estructura típica, se considera por la doctrina que el ejercicio de consumación de estos delitos abarca desde que se inicia hasta que se termina la construcción. Se configuran pues, como delitos de carácter permanente. En este sentido, y entre otras muchas se citan a continuación (diferenciando aquí el resto de estudio sobre esta cuestión al apartado de la Prescripción⁵⁴): El Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª); Sentencia de 29 noviembre. “Se trata en definitiva de un delito permanente, con lo que en todo caso el cómputo de la obra conjunta o única se iniciará cuando acabe con su consumación”; o bien, la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3ª); Sentencia de 12 marzo. “Se alega por la defensa como primer motivo del recurso la posibilidad de la prescripción del delito, esto nos conduce a analizar el momento de consumación, y así podemos señalar que este delito no es instantáneo sino permanente o de tracto sucesivo: la consumación se extiende durante todo el tiempo en que continúen realizándose los actos constitutivos del delito (construcción o edificación)”. Las Audiencias Provinciales en Sentencia de 30 de enero de 2006 señalaron que estamos ante un delito permanente en el que lo importante es verificar el estado de las cosas en el momento mismo de la perpetración, o al menos en el más próximo posible a la consumación. La STS de 29 de noviembre de 2006, que confirma las anteriores, insiste en que estamos ante un delito permanente, por lo que su consumación se producirá cuando finalice la obra conjunta, iniciándose a partir de ese momento el plazo de prescripción del delito. También la Audiencia Provincial de Madrid

⁵⁴ Adelantamos ya que, si bien la legislación nacional no hace referencia a este extremo, en un afán de dotar de autonomía los elementos integrantes del tipo penal, no puede obviarse que estamos ante leyes penales incompletas (lo contrario podría hacer, además, que el legislador nacional, aunque penal, se extralimitase de las competencias que tiene reconocidas al vulnerar aquellas previstas en la Constitución española para las CCAA, art. 148.1.3ªCe.)

Por ello, y en la concepción de normas penales incompletas, cada legislación autonómica establece este momento de terminación de las obras, extremo que será analizado, a la luz de la normativa andaluza y como hemos anunciado, en el epígrafe relativo a la prescripción de estos delitos.

(Sección 15ª); Sentencia de 13 febrero, “El artículo 319.1 presenta un significado restringido de la edificación y se refiere más bien a la construcción de vivienda destinada al uso y disfrute humano. La construcción y la edificación se inician cuando se ponen los cimientos, muros..., siempre que sean obras de cierta permanencia y de carácter fijo; circunstancias que sí se dan en el presupuesto fáctico de la resolución impugnada. El mencionado tipo penal es un delito de naturaleza permanente, de ahí que el ilícito penal exista desde que se comienza la obra y se mantiene durante toda la construcción.”

Al tratarse de delitos permanentes como expone la jurisprudencia y la doctrina, se evita privilegiar al autor que puede ver prescrito el delito incluso antes de acabar la construcción.

5.2. Tentativa

Art 16 CP “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”

En los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo la doctrina aprecia diferentes situaciones que podrían calificarse de tentativas del delito. En este sentido podemos citar el acopio de materiales de construcción, la preparación del terreno, la presentación de datos falsos o su ocultamiento para la obtención de licencia. Y entre estos supuestos, la doctrina lamenta la falta de inclusión expresa de los casos parcelatorios si bien la figura de la tentativa permitiría penalizar la conducta siempre que el autor tenga la condición de promotor, técnico – director, o constructor de las futuras parcelas.

III.6. Autoría y participación

El art. 28 CP dispone que “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.”

Los delitos que examinamos se caracterizan por ser ejecutados mediante la autoría única debido al elevado número de casos que responden al fenómeno de la autoconstrucción.

De otro lado, para hablar de coautoría se precisa acuerdo de voluntades y que las contribuciones al hecho se conjuguen en un todo orgánico.

Es interesante la reflexión de SÁNCHEZ ROBERT⁵⁵ para quien en los supuestos en los que se pueda determinar una relación horizontal al intervenir promotores, directores y

⁵⁵ SÁNCHEZ ROBERT, M.J., “El delito urbanístico. Artículo 319 del Código Penal español”, ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 274.

técnicos, la coautoría podría fijarse en función del acuerdo previo de voluntades a la ejecución material de los hechos del art. 319.

El art. 28 CP continúa. “También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

Las sentencias emanadas con ocasión de la aplicación del art. 319 CP, contemplan, en escasas ocasiones, la figura del autor-inductor. No ocurre así respecto del tipo del 320 del texto punitivo.

A modo de ejemplo, la doctrina⁵⁶ cita los supuestos en que el constructor amenaza a un operario con el despido de no ejecutar la obra, o bien los casos en que el promotor induce al constructor a que realice la construcción en suelo prohibido a cambio de regalarle uno de los inmuebles.

El literal b) del art. 28 se refiere a la figura del cooperador necesario; “b) También serán considerados autores: Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”

En la cooperación necesaria el sujeto es un partícipe que “aporta” al hecho delictivo, en la fase de preparación y no en la de ejecución ya que de lo contrario se configuraría un supuesto de coautoría.

Siguiendo la misma línea doctrinal puede citarse como ejemplo de cooperación necesaria los supuestos en que un particular conviene previamente con el constructor en lotear su terreno, ejecutando los actos parcelatorios previos a las posteriores obras de urbanización y edificación⁵⁷.

Finalmente, además de la figura de la participación como contribución al hecho ajeno, hemos de citar la complicidad descrita en el art. 29 CP “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.” La línea doctrinal que seguimos en este punto propone que en los casos de trabajadores ajenos al autor del ilícito -piénsese en los electricistas, fontaneros...- pero que al prestar su trabajo contribuyen a la terminación del mismo, se configuran supuestos de complicidad.

⁵⁶ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo”cit. p.251.

⁵⁷ Recuérdese que al hablar de la tentativa expusimos el supuesto en que el autor del acto parcelatorio tenga además la condición de promotor, constructor o técnico director. En este caso se conformaría un supuesto de tentativa de delito del 319. De no reunir la misma condición y no ejecutarse el delito, la conducta quedaría impune. En el supuesto que sin embargo ahora nos ocupa consideramos al autor de la parcelación como cooperador necesario si en él no concurren la condición de promotor, constructor o técnico director pero si finalmente termina produciéndose la afección al bien jurídico protegido por estos delitos.

Y para terminar, la comisión por omisión, en los supuestos en que el promotor que conoce el exceso de la obra respecto de lo autorizado permite dicho exceso al constructor, así como los casos en que se visa un proyecto a sabiendas de su ilegalidad⁵⁸.

IV. EL TIPO AGRAVADO DEL ART. 319.1 CP

El delito del primer párrafo del art. 319 del CP se configura como la modalidad agravada del tipo básico que acabamos de estudiar. Mantiene los mismos sujetos activos y pasivos, la misma conducta típica, el carácter no autorizable de las obras, si bien la diferencia además de la propiamente penológica estriba, a raíz de la modificación operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, en el tipo de suelo objeto del bien jurídico protegido sobre el que se llevan a cabo las obras. Así, se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

Así expuesto, el tipo legal abarca aquellos supuestos en que el reconocimiento del valor distintivo del espacio lo procura una norma con rango de Ley, un reglamento, incluso un acto administrativo. Como indica la doctrina, la interpretación del objeto material en este delito deberá ceñirse estrictamente a la realizada por el derecho administrativo, y por tanto, con los requisitos que este sector del Ordenamiento exija.

Respecto a los viales:

De un lado, las vías pecuarias. Son bienes de dominio público, art. 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, por tanto inembargables, imprescriptibles e inalienables.

En Andalucía, la regulación se complementa con el Decreto 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispone que las vías pecuarias, por las características intrínsecas que les reconoce la Ley de Vías Pecuarias y el Reglamento, podrán clasificarse por el planeamiento urbanístico como suelo no urbanizable de especial protección o integrarse en el sistema general de espacios libres del municipio con la clasificación que corresponda, manteniéndose la titularidad de las mismas por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En

⁵⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo" cit. p.261, 262.

este último caso, la superficie ocupada por la vía pecuaria no computará a efectos del cálculo del estándar de espacios libres previsto en el artículo 10 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía⁵⁹.

En el territorio andaluz la longitud total de vías pecuarias existentes asciende a un total de 34.081,994 Kilómetros. Clasificadas por tipos, las vías pecuarias con mayor representación son las veredas, seguidas de cañadas, cordeles y coladas⁶⁰. El Plan de Recuperación y Ordenación de Vías Pecuarias define la Red de vías pecuarias de Andalucía⁶¹.

Se ha debatido extensamente en sede contencioso-administrativa sobre el acto de clasificación como acto declarativo de la existencia de la vía pecuaria como bien de dominio público⁶².

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 2011 expone: "(...) El acto de clasificación es el que determina la existencia y características físicas generales (anchura, trazado, etc.) de la vía pecuaria. Así era en el Reglamento de 1944, conforme al cual se realizó el acto de clasificación de la vía pecuaria aquí discutida (arts. 5 y 10), así continuó siendo durante la vigencia de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias (art. 3), y su Reglamento de desarrollo (art. 10 del RD 2876/1978, de 3 de noviembre), y así sigue siendo en la vigente Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias EDL1995/13458 (art. 7), y en la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid EDL1998/45111, (art. 13). El acto de clasificación es, pues, un acto declarativo de la existencia de la vía pecuaria como bien de dominio público y el acto de deslinde es, en cambio, un acto de mera ejecución del acto de clasificación y que, por ello, lo complementa.

Esta naturaleza del deslinde como acto subordinado al de clasificación y como acto de ejecución y complemento de la clasificación, se mantiene en la Ley 3/1995, que en su art. 8.1 establece que "El deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación". Por ello, el deslinde podrá impugnarse por no ajustarse a los términos del acto de clasificación, pero lo que no puede hacerse es discutir, a través de la impugnación del acto de deslinde, el acto mismo de clasificación de 30 de mayo de 1959, discutiéndose ahora, al impugnarse el deslinde, el procedimiento seguido para la clasificación y, en

⁵⁹ Art. 39 modificado por el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

⁶⁰ Fuente: Estadísticas. Informe de Medio Ambiente en Andalucía 2013.

⁶¹ Y le confiere una utilidad turística y medioambiental, que va más allá de su tradicional uso ganadero.

⁶² En Andalucía acontece que a la hora de abordar los trabajos de deslinde y fijación de usos alternativos de la red de vías pecuarias, la principal dificultad está en disponer de un aparato administrativo y técnico suficiente, no sólo para la realización del deslinde, sino, lo que es especialmente importante, para el control ulterior de la superficie deslindada

concreto, si existió —en abstracto y sin referencia a situación particular alguna atinente a ninguno de los recurrentes que le hubiera impedido recurrir el acto de clasificación—, el trámite de información pública y los informes establecidos en el art. 11 del reglamento de Vías Pecuarias de 1944 (trámites todos ellos que si bien no constan en el expediente administrativo remitido, sí constan como expresamente cumplidos en la resolución aprobatoria del acto de clasificación de la vía pecuaria, de 30 de mayo de 1959, que obra en autos y en cuyos antecedentes se expone que se dio cumplimiento al trámite de información pública y que los informes municipales establecidos en el Reglamento de 1944 fueron emitidos en sentido positivo), o discutir ahora la documentación tenida en cuenta para determinar la existencia de la vía pecuaria en el acto de clasificación.”

La declaración de las vías pecuarias, y por tanto su trazado y clasificación, derivada de previas Órdenes Ministeriales fueron consentidas al no ser impugnadas en tiempo y forma. Los procedimientos de clasificación y el posterior de deslinde son distintos; cada uno de ellos acaba en un acto resolutorio que le pone término. Así, por ejemplo, diversas Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fechas 10 de noviembre de 2005, de 16 de noviembre de 2005 y de 10 de enero de 2008, determinan que no es la fase de alegaciones de un expediente de deslinde el momento procedimental adecuado para impugnar o poner en tela de juicio las cuestiones físicas —artículo 7 Ley 3/1995, de Vías Pecuarias, relativas a la vía pecuaria así como la clasificación de la misma. Por ello, debe ponerse de manifiesto la imposibilidad de invocar en el procedimiento de deslinde supuestos vicios o defectos del acto clasificatorio por cuanto ha devenido firme y consentido, desplegando toda la eficacia que el ordenamiento jurídico y específicamente la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común le otorgan, en especial la ejecutividad y la validez (artículos 56 y 57 y en el mismo sentido la actual Ley 39/2015). Así ha sido manifestado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de octubre de 2005.

Ahora bien, en sede penal, toda esta discusión puede estar más limitada, y parece que, inspirándonos en los estrictos principios de derecho penal, sólo las vías pecuarias clasificadas y deslindadas podrían convertirse en bien jurídico protegido por este tipo de delitos.

De otra parte las carreteras. El bien jurídico protegido estará compuesto del dominio público viario de la Red de Carreteras de Andalucía: de las carreteras, sus zonas funcionales y las zonas de dominio público adyacente a ambas. Así lo establece la Ley estatal, Ley 25/1988, de 29 de julio y Ley 8/2001 de 12 de julio andaluza. La legislación autonómica en lo que se refiere a carreteras, establece, a continuación del dominio público adyacente, otras zonas de protección, que aunque no son titularidad de la Comunidad Autónoma, si son objeto de protección. Se trata de las siguientes zonas: de servidumbre legal, de afección y de no edificación.

Finalmente, los ferrocarriles. En una interpretación extensa, el término vial puede llevarnos a tener en cuenta la zona de dominio público, de protección, y las normas relativas a la

reducción de distancia así como los límites a la edificación que se establecen en la La Ley 38/2015, de 29 de septiembre de Ferrocarriles estatales; siendo que el soporte de toda esta zonificación la Red Ferroviaria.

Por cuanto respecta al bien jurídico protegido "zonas verdes"⁶³ habrá de estarse a la efectiva clasificación y calificación que del suelo efectúen los diferentes instrumentos de planeamiento.

Con respecto al resto de los bienes de dominio publico, si bien su reproducción en este sede resultaría excesivamente prolija, nos interesa traer a colación una de las importantes prescripciones que realiza la DGRN cuando determina que el registrador que tenga dudas fundadas sobre la posible invasión de dominio público debe evitar su inscripción⁶⁴.

Valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

Por su valor histórico, y para detectar los bienes protegidos penalmente, hemos de acudir a la Ley de Patrimonio Histórico Español, Ley 16/1985, de 25 de junio así como a la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía⁶⁵, que recoge en su artículo 6 la constitución del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz "como instrumento para la salvaguarda de los bienes en él inscritos, la consulta y divulgación de los mismos", y en el artículo 7 su estructura, que comprende los Bienes de Interés Cultural, Bienes de Catalogación General y los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles

⁶³ Art.55 RDL 7/2015 Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común.

⁶⁴ RDGRN de 15 marzo 2016-

⁶⁵ La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía establece que los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, así como los planes o programas sectoriales que incidan sobre los bienes integrantes del patrimonio histórico deben establecer una ordenación compatible con la protección de sus valores y su disfrute colectivo, que la inscripción de un bien inmueble en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz llevará aparejada la obligación de adecuar el planeamiento urbanístico a las necesidades de protección de dicho bien, y que los planes urbanísticos que afecten al ámbito de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial y Zonas Patrimoniales se ajustarán al contenido de protección establecido en el artículo 31. Este contenido de protección se podrá incorporar directamente en los Planes Generales de Ordenación Urbanística, o bien mediante la elaboración obligatoria de Planes Especiales de Protección o planeamiento de desarrollo con el mismo contenido, en un plazo máximo de tres años desde la aprobación definitiva del Plan General. Tras la aprobación definitiva del planeamiento de protección, con informe vinculante de la Consejería en materia de cultura, los ayuntamientos pueden solicitar la delegación de competencias para la autorización de obras reguladas por dicho plan, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

del Patrimonio Histórico Español. Los bienes catalogados y el respeto a las determinaciones establecidas en la Ley para ellos se convertirán en objeto de la tutela penal.

De otro lado, y por cuanto se refiere a los transversales valores ecológicos, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad recoge en su art. 16 que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial y que (art. 18) serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Por su parte, el art. 24 de la Ley hace mención al Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición... De esta manera tenemos, bien vía legal, reglamentaria o a través de determinados actos administrativos, determinados espacios que se incardinarían en el 319.1 CP.

En Andalucía esta misma reflexión nos lleva al instrumento Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía⁶⁶. Comprendido por:

- Parques nacionales
- Parques naturales
- Parques periurbanos y parajes naturales
- Otros espacios protegidos: paisajes protegidos, monumentos naturales, reservas naturales, reservas naturales concertadas, zonas de importancia comunitaria. Red Natura 2000, zonas especialmente protegidas de importancia para el Mediterráneo (ZEPIM), reservas de la biosfera, sitios Ramsar, geoparques.

Por cuanto respecta a los valores forestales, paisajísticos... y cuantos aboquen al territorio a ser considerado como de especial protección, el TRLSRU 2015 dispone que tendrán la consideración de suelos protegidos que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos.

Es cierto que por esta exclusiva previsión legal los suelos ni se consideran directamente objeto de tutela penal ni de especial protección. Ahora bien, esta previsión si que obliga a que, identificados en el territorio, los diferentes instrumentos de planeamiento deban recogerlos y establecer un régimen de tutela para ellos. Tras la publicación de los planes,

⁶⁶ Abarca 247 espacios con una superficie total del orden de 2,8 millones de hectáreas, de las que 2,7 millones son terrestres (lo que representa aproximadamente el 30,5% de la superficie de Andalucía) y el resto son marítimas, constituyendo la red más importante en superficie y en número de espacios protegidos de la Unión Europea.

los suelos se convierten directamente en objeto de tutela penal. Así, y por citar un caso, los PEPMF al normar la categoría de “Paisajes Agrarios Singulares”.

En conclusión, la aparición de los valores invocados por la normativa penal implica la aplicación del tipo agravado. No obstante para que pueda aplicarse el art. 319.1, esto es, en el respeto a los principios propios de derecho penal, se requiere que o bien a través normativa (legal o reglamentaria⁶⁷) o bien a través un acto administrativo (dotado de todas las formalidades que exige el ordenamiento administrativo, incluida las notas de publicidad) se produzca tal reconocimiento. Por ello, al explicar el bien jurídico protegido puntualizamos la existencia de los diferentes planes⁶⁸ medioambientales, territoriales y urbanísticos que con todos las salvaguardas del derecho administrativo hayan acogido el reconocimiento de estos valores en determinadas zonas del territorio.

Pero como también dijimos con ocasión de la falta de eficacia de la normativa no publicada, existen en nuestro Ordenamiento Jurídico, un sin fin de leyes sectoriales que igualmente se hacen eco de estos valores. Los reconocen y protegen en su propia normativa. Normas que, por otro lado, resultan de directa aplicación luego no es necesario que la específica normativa urbanística de un municipio las recoja para que se entiendan subsumidas en el tipo penal. Así, y por cerrar el apartado, citamos a modo de ejemplo el art. 27 de la Ley Forestal de Andalucía que dispone “los montes de dominio público tendrán la consideración a efectos urbanísticos de suelo no urbanizable de especial protección” (con las limitaciones sobre su disponibilidad y cuantas determinaciones que, en los términos de la presente Ley, estén contenidas en los Planes de Ordenación de Recursos Naturales); o bien el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía, modificado por Decreto-Ley 5/2012, Decreto-Ley, 1/2013, de 29 de enero; Ley 3/2014, y Decreto-Ley 12/2014, que en su art. 25.3 determina que en ningún caso podrá planificarse o autorizarse la implantación de grandes superficies minoristas en suelo clasificado como no urbanizable.

Finalmente hemos de advertir una cuestión. El legislador quiere ofrecer tutela penal a suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. Interesa destacar que, en este sentido, zonas verdes, protegidas histórica ocularmente, etc, pueden existir también en suelo urbano por lo que hemos de abandonar la cuadratura de este apartado, exclusivamente sobre suelo no urbanizable de especial protección.

⁶⁷ Recuérdese el debate sobre la norma penal en blanco realizado en el presente trabajo.

⁶⁸ Primero los planes medioambientales (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y Planes Rectores de Uso y Gestión).

- En segundo lugar, los territoriales (Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, Plan del Corredor Litoral, Planes Especiales de Protección del Medio Físico, Planes Subregionales).

- Y, finalmente, dentro de los urbanísticos, los planes especiales ajustados a los generales.

V. PENAS, RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS PREVISTAS

V.1. Penas

De un lado podemos comenzar advirtiendo, conforme lo hace la jurisprudencia, que para la concreta imposición de la pena debe tenerse en cuenta la persistencia de la conducta del acusado, lo completo de las obras y lo grueso de la infracción urbanística así como la carencia de antecedentes penales⁶⁹.

1.1. Prisión

En el delito del art. 319.1 penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años; 319.2 pena de prisión de uno a tres años.

La función resocializadora, entendida en su sentido clásico, pierde su finalidad al observarse el perfil de los sujetos activos en estos delitos. El régimen de suspensión y sustitución de penas cobra en estos delitos especial significado. No obstante lo aplaudido de estas Instituciones, en el estudio de AGUILAR CÁRCELES⁷⁰ se pone de manifiesto que de los 140 sujetos condenados por delitos urbanísticos sólo respecto de 8 se aplicó la sustitución y a una sola persona se le suspendió la pena.

Como ya apuntara ACALE SÁNCHEZ, la elevación, tras la Reforma, de la pena de prisión del número 1º supone que no entren en juego las reglas del régimen de sustitución.

1.2. Multa

319.1CP; multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio.

⁶⁹ Breve referencia a las atenuantes y agravantes: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, art. 21.6 CP, se compone según la jurisprudencia de los siguientes elementos:

- a) Laspso de tiempo excesivo en la tramitación del procedimiento.
- b) Que tal retraso no sea imputable a la parte que lo invoca.
- c) Mayor atrición de la pena correspondiente por consecuencia del retraso.

De otro lado, y respecto de las agravantes, destacamos que la específica prevista en el 338 CP no será de aplicación en los supuestos en que las conductas afecten a un espacio natural protegido por cuanto es "inherente" esta afectación al tipo específico.

⁷⁰ AGUILAR CÁRCELES, M.M., "Perfil criminológico en los delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo", en Urbansimo y Corrupción Política, cit. p. 593

319.2CP: multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio.

Por lo que respecta a la multa, traemos a colación la interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 22 de febrero de 2013 *“Respecto a la cuota de la multa, el art. 50.5 del CP dispone que la cuantía de la cuota diaria de la pena de multa ha de adecuarse a las condiciones económicas del condenado, teniendo que ser proporcional a las mismas, pero ello no supone efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse, de forma que, como señala la STS de 12/2/01 , la insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto que debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo, que se ha venido estableciendo en 6 €, (STS, por todas, 7/7/99 , 13/7/01) añadiendo la STS de 31/10/05 , que si bien para las cuotas elevadas de la pena de multa es absolutamente preciso que se contrasten datos más completos sobre la situación económica del condenado, para la imposición de cifras no excesivamente superiores al mínimo, entre las que considera la de 20€, que entrarían dentro del primer tramo, de los diez en que el TS ha venido dividiendo la pena de multa, habrá que entender que se está imponiendo la pena en su grado mínimo, aun cuando no se alcance el mínimo absoluto, siendo suficiente que se constate que no se encuentra el condenado en situación de indigencia ,que es la que debe determinar la imposición del nivel mínimo absoluto de dos 2 euros.”*

En el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 28 de abril de 2014.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Sevilla de 5 de abril de 2016 clarifica *“La fijación de una cuota anormalmente baja sin justificación alguna tiene unos mecanismos depresores del efecto de la pena que pueden eliminar todo rasgo de prevención general y especial y debe recordarse que él tiene medios suficiente como para permitirse una vivienda de recreo, aparte de la propia y que los hechos revelan una capacidad económica superior a la ordinaria.”*

1.3. Inhabilitación

La pena de inhabilitación prevista tanto en el art. 319.1 como en el 319.2 es la misma: inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años.

V.2. Responsabilidad civil

2.1. Ubicación y formas

La modificación operada en el art. 319.3 CP por la Ley Orgánica 7/2015, de 30 de marzo otorga una nueva redacción al apartado en el sentido de disponer que en cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquellas.

El Capítulo I del Título V del Libro I del CP se abre con el art. 109 que dispone “La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados⁷¹.”

Así, el Tribunal Supremo viene a sentar doctrina cuando en fecha 22 de mayo de 2013 determina que no son obstáculos para que prospere la indemnización ex proceso penal que los beneficiados no hayan sido sujeto pasivo ni particular ofendido. Así mismo, tampoco resulta un impedimento no haber interpuesto querrela por estafa. *“El hecho de que quien no ha sido sujeto pasivo ni particular ofendido por el delito pueda resultar destinatario de una indemnización exigida en el proceso penal, no es sino la expresión del deseo legislativo de que el restablecimiento de la ofensa a la ordenación del territorio y la reparación civil de los daños ocasionados se produzcan de forma simultánea. Son razones de política legislativa, ligadas a la necesidad de evitar una dualidad de procesos, las que han llevado a sumar a la demolición, con cargo al infractor, los daños provocados a quienes aparecen como expresión bien gráfica, ha sido denominada acumulación de tutelas, que no es otra cosa que una concurrencia de remedios de la que existen otros ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico, art. 130.2 de la Ley 30/1992, 26 de noviembre. Tampoco es obstáculo para la procedencia de la indemnización el hecho de que no se haya formulado acusación por el delito de estafa. Es perfectamente imaginable la concurrencia entre un delito contra la ordenación del territorio y otro de estafa. El hecho de que el desconocimiento alegado respecto de la situación urbanística del terreno no haya servido de fundamento para una acusación por estafa, no es impedimento para la indemnización civil concedida por la Audiencia. Todo ello, claro es, sin perjuicio de que un eventual proceso por aquel delito el pago de lo debido actuara entonces como causa de extinción de una hipotética responsabilidad civil.”*

De otra parte, dispone que la indemnización habrá de ser fijada en la ejecución de la sentencia:

“De ahí que ningún obstáculo procesal detecte la Sala en la concesión de una indemnización que, según el fallo de la sentencia recurrida, habrá de ser fijada en ejecución de sentencia,

⁷¹ En el mismo sentido el art. 116 del mismo texto legal y el art. 100 LECrim.

correspondiéndose con el precio abonado y los gastos satisfechos por la compra de la vivienda. Es indudable que ese pago impone como inderogable exigencia la buena fe de los terceros, en este caso, ciudadanos extranjeros que adquirieron los inmuebles. Ha de tratarse, por tanto, de personas que, sin haber tenido participación en el delito contra la ordenación del territorio y sin conocer las limitaciones urbanísticas que afectaban a la construcción, han resultado gravemente perjudicadas en su patrimonio como consecuencia del delito cometido por el condenado.”

No obstante lo anterior no era una regla taxativa; en fecha 24 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Penal número 2 de Almería determina de conformidad con el art. 116 del CP una serie de cantidades económicas *“en concepto de Responsabilidad Civil, sin perjuicio de las acciones civiles que pudiera corresponderles a los perjudicados, los condenados como responsables directos, y el Ayuntamiento de Albox como responsable civil subsidiario, deberán pagar: 45.000 euros a los Sres... por daños morales; 50.000 euros a los Sres... por daños morales...40.000 euros los Sres...por daños morales y 7.800 euros a los Sres...por los perjuicios sufridos.”*

Éste caso resultaba además alarmante en la medida en que, adverbada la ilegalidad, no se acordaba la demolición en aras a una posible y venidera modificación del planeamiento.

Retomando lo anterior; se generaría un abanico de responsabilidades patrimoniales a las Administraciones Públicas de todo punto contrarias al espíritu del legislador al configurar esta previsión legal. Finalmente, la Audiencia Provincial revoca en febrero de 2016 la condena que declaraba al Ayuntamiento de Albox responsable civil subsidiario y que le obligaba a indemnizar por daños morales.

De otro lado, y volviendo al art. 319.3 en relación con los arts. 109 y ss. del CP cabe apuntar que el TS perfila el concepto “tercero de buena fe” a efectos penales de la siguiente manera:

“En definitiva, nada tiene que ver el concepto de tercero de buena fe con el significado registral normalmente ligado a ese término. En palabras del Fiscal, esa referencia no es equiparable al concepto registral del art. 34 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) . Faltaría aquí la inscripción registral. Pero el art. 319.1 del CP , al incluir la referencia a la buena fe, simplemente procura hacer posible que sean reparados los daños colaterales derivados de una demolición imputable a la conducta del acusado.”

2.2. Naturaleza civil

El art. 1902 del Código Civil dispone que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal” si bien el art. 109.2 CP recoge que “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”

No se trata de disposiciones de carácter excluyente; se reconoce la naturaleza civil de esta responsabilidad y con ello se entiende la posibilidad de dilucidar las cuestiones relativas a daños y perjuicios causados por el delito o la falta ante la Jurisdicción Penal.

No obstante este extremo no se configura con carácter obligatorio en la medida en que el legislador reconoce al particular la opción de acudir a la Jurisdicción Civil para que valore lo procedente en cuanto a los daños y perjuicios irrogados por el delito o la falta.

En fecha 7 de febrero de 2013 el Juzgado de lo Penal Nº1 de Málaga declaraba probado que D. J.M.T, Alcalde del Ayuntamiento de ... dictamina "(...) de forma convenida, torcida y contraria a la reglamentación urbanística vigente en el municipio, otorgando la licencia peticionada para construcción de vivienda agrícola. (...)".

En cuanto a la penalidad, dispone el Fallo, " (...) Respecto a la responsabilidad civil determina el art. 116 CP que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. En el presente procede la declaración de nulidad de la licencia concedida para construcción de vivienda agrícola (...)".

En el supuesto que traemos a colación, por el Juez Penal se declara como responsabilidad civil la nulidad de la licencia administrativa que da cobertura al ilícito probado.

El fin es acertado; debe el juez penal declarar sin más la nulidad de la licencia, cuya nulidad de pleno derecho ha sido la base para condenar al procesado, y ello, principalmente, porque se completaría así el haz de repositorio (reposición física y jurídica) con la condena.

No obstante, atendida la naturaleza de la licencia como acto administrativo de policía⁷² emanado de la Entidad Local competente para ello, parece inadecuado su encaje como responsabilidad civil.

⁷² La doctrina jurisprudencial ha declarado de forma reiterada (STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga 244/2006, de 7 de febrero, con cita – entre otras – de las SSTs de 8 de julio, 22 de septiembre, 16 de octubre y 13 de noviembre de 1.989, 29 de enero de 1.990 y 6 de mayo de 1.998) que la licencia urbanística – como todo acto administrativo producido por una Administración pública – debe responder al principio de legalidad, en el sentido de entender que la Administración sólo puede actuar cuando la norma se lo permite. Es lo que se denomina principio de vinculación positiva de la Administración, según el cual la Administración sólo puede hacer aquello para lo que se encuentra legalmente habilitada. Este principio general, que tiene reflejo constitucional en el artículo 103, cuando se proyecta sobre la concesión de licencias urbanísticas, se encuentra aún más reforzado por la legislación específica. La licencia es un acto rigurosamente reglado que debe otorgarse necesariamente cuando la petición de la misma reúne las condiciones fijadas por la norma para la actividad solicitada.

A lo anterior cabe añadir que la licencia en sí no es un acto constitutivo de derechos por sí mismo, siendo una mera actividad de policía que acredita el cumplimiento de los requisitos que condicionan el ejercicio del derecho configurado por el instrumento de planeamiento correspondiente. Por ende, la licencia –como tal acto administrativo y en sí mismo considerado- no es título del que se deduzca el nacimiento del derecho a edificar contraviniendo el planeamiento vigente. La licencia que posibilita el derecho a edificar de manera contraria a lo dispuesto por el planeamiento vigente, habilita a un tercero para el ejercicio de facultades o derechos contradiciendo el contenido esencial del derecho a edificar, que sólo nace con ocasión del plan y de los estrictos términos previstos en el mismo, o –de otra forma- el derecho a edificar requiere de una norma reglamentaria (el plan urbanístico) y queda condicionado a los estrictos límites que el plan establece. Esta causa de nulidad radical ha sido apreciada por los Tribunales (STSJ de Extremadura, de 17 de diciembre de 1998) y es doctrina mayoritaria del Consejo Consultivo de Andalucía.

V.3. Consecuencias accesorias

3.1. Comiso

Tras la reforma operada por la LO 5/2010 se ampliaron las modalidades de comiso, y si bien la repetición expresa en el párrafo tercero del artículo 319 puede resultar reiterativa, para muchos pone el acento en una opción poco explorada.

Con la nueva redacción otorgada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo se perfila aún más esta figura. Y, específicamente, la redacción del art. 319.3 CP dispone:

“En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”

Decomisar, en los delitos sobre la Ordenación del Territorio y Urbanismo y a la luz de lo ya establecido con carácter general por el CP en los arts. 127 y ss. puede ser concebido como un hábil artificio jurídico que permita eliminar el beneficio injusto evitando que el objeto material del delito se perpetúe y termine siendo disfrutado por quien delinque.

La institución del comiso es independiente de terceros de buena fe y la existencia de éstos no obsta a la confiscación del beneficio de la conducta ilícita.

No obstante presenta, en combinación con las reglas de propiedad y demás derechos reales del Código Civil, un importante reparo.

Siendo el caso más habitual que el objeto material del delito sea un inmueble (que excepcionalmente no pueda ser demolido), decomisarlos dejaría expedita, no obstante, la propiedad sobre la que se encuentran adheridos de forma permanente.

Configurar entonces un derecho de superficie sobre la propiedad decomisada, por naturaleza, temporal, parece romper con la idea prefijada por el legislador. Tanto es así que en la práctica no se acuerda; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 19 de

En consecuencia, la licencia es un mecanismo de control de la legalidad urbanística de carácter preventivo, en virtud de la cual se habilita o apodera a la Administración para intervenir ex ante la realización de los actos. Conforme a los preceptos de la legislación del suelo, el otorgamiento de licencia determinará la adquisición del derecho a edificar siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable. Por todo lo anterior, la Administración ha de constatar exclusivamente si el uso que se pretende es compatible con el planeamiento, existiendo al efecto un procedimiento administrativo formalizado y regulado en la legislación urbanística de ámbito estatal (artículos 9 y 21 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955; artículo 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por R.D. 2187/1987, de 23 de junio) y autonómica (artículo 172 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y 6.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

octubre de 2010⁷³, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 21 de julio de 2011⁷⁴, o bien la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de noviembre de 2013⁷⁵. Nos obstante en estas sentencias existe un denominador común, la proporcionalidad, que juega un papel fundamental para negar el comiso aunque a nuestro parecer su recurso es erróneo por cuanto, como expondremos a continuación, la regla general es la demolición, luego el resto de los argumentos cederían si se considera el presupuesto.

Ahora bien, la redacción dada al tipo penal habla de decomisar las ganancias del delito; extremo que perfectamente puede verificarse, en sentido estricto, cuando la edificación se vende a un tercero por el autor del delito⁷⁶.

⁷³ "Igual suerte desestimatoria ha de correr la solicitud relativa al comiso conforme al régimen de los arts. 127 y 128 C. En efecto, en esta tipología delictiva, dicha pena, resulta a todas luces desproporcionada, amén de las dificultades prácticas que plantearía decomisar la construcción, al tiempo que la superficie física sobre la que se asienta, permanecería incólume en Derecho. Efectivamente es difícil justificar que el beneficio obtenido quede en manos del infractor, pero si la demolición se rechaza por ser desproporcionada a un actuar que, apenas perjudica ya al bien jurídico protegido, hemos de convenir en que más desproporcionado aún, es acordar su expolio jurídico, por lo que la vulneración del principio acusatorio sería clara."

⁷⁴ "No ha lugar al comiso de los efectos y ganancias procedentes de delito interesado por el Mº Fiscal conforme al art 127 del CP pues esta Sala ha venido considerando que en los delitos contra la ordenación del territorio el comiso resulta desproporcionado, máxime cuando igualmente la demolición se rechaza por ser desproporcionada, amén de las dificultades prácticas que plantearía decomisar la construcción, al tiempo que la superficie física sobre la que se asienta permanecería incólume, no contemplando la redacción del art 319 del CP a la fecha de los hechos la imposición obligatoria del mismo."

⁷⁵ "Como señala el juez ad quo no han quedado acreditado los beneficios obtenidos por los acusados, no se dedican profesionalmente a la construcción de viviendas y no consta diferencia entre el valor del terreno en suelo urbanizable y no urbanizable. Y si se entiende por comiso de las ganancias o efectos del delito la propia vivienda tampoco podría accederse pues este comiso de la vivienda conllevaría su atribución a la Administración y siendo la vivienda irregular no podría ser subastada ni adjudicada a tercero. La sentencia recurrida en este extremo debe ser respaldada por esta Sala, pues el concepto de ganancias o beneficios serían los representados por la diferencia entre el importe de lo gastado y el valor final de la cosa. Este valor final no es de posible determinación toda vez que, como se ha dicho, los acusados no se dedican a la construcción ni a la venta de inmuebles, las construcciones se han llevado a cabo para habitarlas."

⁷⁶ Artículo 127 quater. CP

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

De otro lado, es necesario recordar que el art. 127.3 establece que si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. Y añade el 127 septies: si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado.

Concluyendo, el comiso no se plantea como una alternativa a la demolición sino que habrá de acordarse, tal y como reza el tipo penal, “en todo caso”; y atemperarse con las opciones previstas en la última redacción dada al art. 127 CP.

3.2. Demolición

QUINTERO OLIVARES⁷⁷ aporta un dato bastante revelador “a modo de ejemplo: en la Comunidad de Madrid no se registró una orden de demolición en base al art. 319.3 hasta agosto de 2007, esto es, once años desde la entrada en vigor del CP (...)”

Apunta la doctrina que las modificaciones que sufren estos artículos, a través de la LO 5/2010, de 22 de junio y con la LO 1/2015, de 30 de marzo hubieran sido la mejor oportunidad para provocar el aclamado cambio y eliminar el carácter potestativo de la demolición.

“⁷⁸(...) Sin demolición la condena en estos delitos es una ilusión, un espejismo y produce la paradoja que no se da en otros delitos, de permitir que el delincuente condenado siga disfrutando del delito, ya que si no se derriba la edificación ilegalmente construida, el condenado habrá satisfecho una multa pero seguirá disfrutando del efecto del delito, la edificación”.

Esta afirmación, aunque atemperada con la figura del comiso, queda reforzada cuando, tal y como manifestó el CGPJ en el año 2009, no es comprensible que la demolición sea imperativa en el ámbito administrativo pero facultativa en el penal.

Si bien podía considerarse acertada la demolición como responsabilidad civil en la medida en que se condiciona su cumplimiento por parte del penado al disfrute por éste de la

⁷⁷ QUINTERO OLIVARES, G., “Urbanismo y Corrupción en la Administración Local”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) y SUÁREZ LÓPEZ, JM. (coord.), Urbanismo y Corrupción Política (Una visión penal, civil y administrativa), cit, p. 42.

⁷⁸ RÓDENAS MOLINA, JAVIER, citado en MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo” cit. p.309.

suspensión de la condena en virtud de las exigencias del art. 81.3ª CP, la realidad es que la naturaleza de la demolición impide tal encaje⁷⁹.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2012 seguida ya por otras posteriores, expresa la siguiente evolución conceptual: *“Esta Sala ya se ha pronunciado con anterioridad acerca del significado de la demolición como expresión de la responsabilidad civil derivada del delito. La prescripción del art. 319.3º del CP -decíamos en la STS 901/2012, 22 de noviembre (RJ 2012, 11361) -, se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito, sin pérdida de esa naturaleza original; como resulta del doble dato de que las mismas son renunciables y tienen un carácter ultrapersonal, que permite que en las exigencias de reparación, puedan operar mecanismos de subsidiariedad que en el plano estrictamente penal serían ciertamente inconcebibles. En este sentido, es claro, la demolición es una consecuencia civil, una obligación de hacer, derivada del delito, que conecta con el art. 109 ss. CP relativos a la reparación del daño, susceptible de producirse personalmente por el culpable o culpables o a su costa. La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112 CP, está prevista con carácter general. Algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley. Y tal debe ser, pues, la clave de lectura del precepto del art. 319,3º CP (aquí, en su redacción anterior) sobre cuya interpretación se discute. (...)*

Según la doctrina mayoritaria se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística: No se trata de una pena al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el CP, y debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial -Libro II- que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte General - Libro I- ni se puede considerar como responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario.”

Si bien se comparten la totalidad de los argumentos expuestos, no por ello debe obviarse lo acertado del recurso a la consideración como responsabilidad civil, por cuanto supeditar la demolición acordada a la concesión de la suspensión de la condena provocaba un revulsivo importante en orden al acatamiento de la sentencia. No obstante no puede olvidarse que el art. 340, dentro de las Disposiciones Comunes alienta la conducta repositora de quien delinque al disponer que “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.”

79 Así lo reconocía la Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2011.

En el momento actual el Tribunal Supremo determinar que la comisión de un delito urbanístico tipificado en los números 1º y 2º del art.319 lleva aparejada como regla general la demolición. Así lo ha determinado con carácter taxativo⁸⁰ y está creando jurisprudencia al reiterar, como veremos, este pronunciamiento.

Se superan pues las posiciones de aquellos Tribunales que no acordaban la demolición so pretexto de su carácter potestativo en combinación con el principio de proporcionalidad, y en virtud del principio de intervención mínima, tal y como analizamos en el epígrafe

80 En sede contenciosa se he llegado a las mismas consecuencias; Hacemos, a continuación, un repaso por diversas Sentencias del Alto Tribunal, desde 2005 hasta 2014.

* Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) Sentencia de 7 junio 2005.

“Recuérdese que es la licencia la que autorizó la construcción del centro parroquial en el espacio que finalmente ocupó, y que tal autorización y la construcción acomodada a ella vulneran una norma urbanística reguladora de la distancia mínima de separación entre edificios colindantes. Recuérdese, por ello, que el edificio parroquial, en la medida en que se adentró en esa distancia mínima, no era legalizable. A partir de ahí, ha de afirmarse que el segundo de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia de 3 de junio de 1993, esto es, el que declara la obligación de los demandados de demoler aquella parte de lo edificado que sobrepasa el límite de separación, no es más que una consecuencia indefectible, que no puede faltar o dejar de ser; que se anuda sin necesidad de más enjuiciamiento que el exigido para afirmar la ilegalidad de la licencia al pronunciamiento anulatorio de ésta; que se anuda a este pronunciamiento anulatorio con independencia de cual fuera la posición o situación jurídica del o de los actores. La conclusión obtenida no es nueva, sino la que se desprende con toda claridad de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Así, se afirma en ella con reiteración que tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia (por todas, pueden verse las sentencias de 3 de julio de 2000, 19 de noviembre de 2001 y 26 de julio de 2002,; y en términos sumamente expresivos, se afirma en la sentencia de 29 de noviembre de 1995, dictada en el recurso de apelación número 4443/1991, lo siguiente: «[...] si bien se lee el suplico de la demanda, los actores se limitan en él a solicitar la anulación de la aprobación del proyecto de parcelación y la anulación de las licencias y la consiguiente demolición de las obras, sin que pueda decirse que al pedir esto último estaban ejercitando una pretensión de plena jurisdicción [...]»

* Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección5ª) Sentencia de 18 febrero 2009.

“(…), a tal declaración –jurídica– de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada. Así, por ejemplo, se encuentra declarado en las SSTs de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001, en las que este Tribunal Supremo, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, señaló que “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística”.

* Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección5ª) Sentencia de 8 julio 2014.

“El carácter excepcional de la demolición, a que alude la recurrente con base en las Sentencias de esta Sala que cita, está en relación directa con la posibilidad de legalización, pero, en este caso, ha sido la Sala sentenciadora, al resolver la impugnación de la licencia, la que ha declarado que es contraria a derecho y, por consiguiente, la ha anulado, cuya anulación comporta, según hemos indicado, la demolición de lo construido a su amparo, razones todas por las que los motivos de casación cuarto y quinto no pueden prosperar.”

correspondiente, o bien porque se ponía de nuevo el acento en la Administración para acordar aquella, como órgano que aún mantenía la competencia repositoria a tal fin⁸¹.

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012, abre paso, despejando las dudas en torno a la demolición, de la siguiente manera:

“La demolición de la obra o reposición a su estado originario a la realidad física alterada son medidas que poseen un carácter civil más que penal. Se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del medio.

Según la doctrina mayoritaria se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística (...)

81 La Audiencia Provincial de Jaén ya en su Sentencia de de 30 de marzo de 2007 consignaba la improcedencia de abocar a la sede administrativa el extremo de la demolición;

“Sería un contrasentido que se declarase constitutiva de delito una edificación y se deje a la administración urbanística acordar la demolición. Entendemos que debe ser la jurisdicción penal la que acuerde la demolición pues, el objetivo del legislador de preservar la ordenación del territorio con el rigor que quiere hacerlo, no sería factible dejando a las leyes administrativas la restauración del derecho perturbado, cuando es precisamente la extracción de ese orden y la incorporación del orden penal lo que hace que el rigor de la reacción sea mayor ante el concreto ataque que el tipo en cuestión prevé (Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª de 27 de diciembre de 1999 y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª de 19 de febrero de 2004) “.

No obstante lo anterior, aún en el año 2011 los Juzgados de lo Penal de algunas provincias - entre otras Sentencia de 30 de diciembre de 2011 del Juzgado de lo Penal Nº 9 de Málaga- reposaban sobre la sede administrativa la facultad de demoler; incluso en los casos en los que años anterior a que fuera juzgada la causa el procedimiento penal, la disciplina urbanística –en sede administrativa- ya hubiera concluido decretándose la demolición de lo construido ilegalmente.

Recuérdese que las medidas tendentes a restablecer el orden jurídico perturbado son compatibles con la correcta llevanza del procedimiento penal.

Y como ya apuntaba la doctrina “unos por otros la casa por barrer”; si con anterioridad ya se había resuelto por la Autoridad municipal competente la demolición de las obras, que transcurran años y que el Juez Penal no acuerde la demolición de las obras “sin perjuicio de la potestad del Ayuntamiento para decretarla en el oportuno expediente”, es permitir que la lesión al bien jurídico se perpetúe y que la solución penal no llegue con fuerza allí donde no supo responder con la misma rotundidad –pese a ejercida- la solución administrativa.

Posteriormente se reconduce la cuestión Así, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal Nº 5 de Málaga de 16 de enero de 2012 el Juez especifica que “La tendencia de las Audiencias Provinciales es la de aplicar la demolición en los supuestos del art. 319.1 del CP, y no a los del párrafo segundo del precepto. Pero sería un contrasentido que se declarase constitutiva de delito una edificación y se deje a la administración urbanística acordar la demolición. En este sentido se entiende que debe ser la jurisdicción penal la que acuerde la demolición pues, el objetivo del legislador de preservar la ordenación del territorio con el rigor que quiere hacerlo, no sería factible dejando a las leyes administrativas la restauración del derecho perturbado, cuando es precisamente la extracción de ese orden y la incorporación del orden penal lo que hace que el rigor de la reacción sea mayor ante el concreto ataque que el tipo en cuestión prevé. En consecuencia procede declarar la demolición de la construcción verificada por el acusado.”

“El ‘en cualquier caso’ con el que se inicia la redacción del artículo puesto en relación con la elección del verbo escogido en el predicado - “podrán” - sólo podemos interpretarlo en el sentido de que cuando el legislador menciona “en cualquier caso” se está refiriendo a que tanto los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como los del núm. 2º, cabe la posibilidad de la demolición...”

Con esta aclaración el Supremo responde a la doctrina poco acertada que entre otras se venía estableciendo en algunas Audiencias Provinciales; *“Por ello como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción; tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc...”*

Así por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad (...)la demolición es del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado (...) No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para pretender que los jueces y tribunales no restablezcan la legalidad tratando de restaurar el bien jurídico protegido por el delito al estado en que se encontraba antes de ser lesionado.

En resumen debe entenderse que la decisión sobre si ha de acordarse o no la demolición ha de ponerse en relación con la naturaleza misma de estos delitos y con la respuesta general del ordenamiento jurídico respecto de la restauración de la legalidad urbanística.”

Casi un año después, el Tribunal Supremo reiteraba la doctrina casacional: Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2013⁸².

82 En 2014 se ha vuelto a producir un fallo de idéntico pronunciamiento por el TS si bien en sede contenciosa; Sentencia de 8 de julio de 2014, fija de la misma manera taxativa confirma la demolición como consecuencia directa de la declaración de nulidad de una licencia urbanística, determinando que no es posible acudir a la proporcionalidad para eludirla: “Esta Sala del Tribunal Supremo, en contra de la referida tesis, ha declarado repetidamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad (Sentencias de 28 de abril de 2000 , 15 de octubre de 2001 , 23 de octubre de 2001 y 2 de octubre de 2002).

Finalmente, puede considerarse un éxito para la efectividad del derecho penal, que Juzgados menores se hagan eco de esta doctrina y expongan argumentos como el que se reproduce a continuación; Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Sevilla, de 5 de abril de 2016, número 147/16; “Como dicen el Tribunal Supremo (STS 901/2012 de 22-11) y la Audiencia provincial de Sevilla (SAP sec. 7ª número 118/2014 de 10-03) (...) la demolición se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito: es una consecuencia civil, una obligación de hacer derivada del delito, que conecta los arts. 109 y ss del Código Penal relativos a la reparación del daño, susceptible de producirse personalmente por el culpable o culpables o a su costa. Ello es algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley y es bajo ese prisma bajo el que debe interpretarse el precepto de los artículos 319.3º y 339 del Código cuando dicen “podrán”.

La locución, pese a que la defensa no hace ninguna referencia a ello, ha planteado el debate de su alcance e interpretación sistemática. Se está ante un precepto que fundamentalmente consigna una potestad habilitante y no un factor de discrecionalidad, aunque ello pueda caber. La reparación del daño, ahora en forma de demolición de la construcción no autorizada, será, en principio, la regla porque es a lo que obliga el art. 109 del Código Penal y el art. 319.3ª, no podría hacer meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario.”

De este modo, sobre todo en la legislación anterior a la reforma de 2015, lo que resulta una adecuada comprensión sistemática del art. 319.3º y de las normas sobre responsabilidad civil y reparación del daño causado por el delito es:

- a) O una ausencia de discrecionalidad.*
- b) O una muy limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal discrecionalidad limitada a infracciones menores, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad.*

En la legislación actual, reforzándose la exigencia de política criminal que subyace a la demolición como única medida disuasoria eficaz de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística, pues sin la demolición la condena penal se convierte

En nuestra Sentencia de 3 de junio de 2003 (recurso de casación 3389/1999) hemos expresado también que la demolición de lo construido, al amparo de una licencia declarada ilegal, es una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada, y en la de fecha 16 de mayo de 2002 (recurso de casación 5281/1998) declaramos que toda anulación de licencia comporta el derribo de la edificación a la que sirve de cobertura.

El carácter excepcional de la demolición, a que alude la recurrente con base en las Sentencias de esta Sala que cita, está en relación directa con la posibilidad de legalización, pero, en este caso, ha sido la Sala sentenciadora, al resolver la impugnación de la licencia, la que ha declarado que es contraria a derecho y, por consiguiente, la ha anulado, cuya anulación comporta, según hemos indicado, la demolición de lo construido a su amparo.”

en un mero gasto adicional para poder disfrutar de lo ilícitamente obtenido”, la LO de 2010 “establece la procedencia de la demolición “en cualquier caso”. Ello deja claro que el término “podrán” de los preceptos del Código utilizan el verbo poder de modo muy reforzado en su acepción de conferir la habilitación para ordenar algo. Ello refuerza la opinión que interpreta que la demolición es obligada.”

La Sentencia, en su fundamento jurídico 5º pone el acento en dos cuestiones más que merecen destacarse; de un lado, señala que “la vivienda es de recreo, no indispensable para la vida del acusado”; de otro, que no ordenar la demolición “convertiría la laboriosa investigación de la Policía y la Fiscalía y todo lo actuado en una pantomima por cuanto el acusado obtendría, al cabo, su propósito delictivo original: construirse una casa de recreo en terreno no urbanizable y si el legislador ha querido que una conducta tan groseramente ilegal sea delictiva es evidente que en las condiciones de autos la acción reparadora y radical de la Justicia Penal no puede excluir, so pena de negarse a sí misma, la demolición del objeto material de tal delito urbanístico y sería incompresible que la vía penal fuera en este punto esencial para la restauración del orden urbanístico más permisiva, valga la expresión, que el ordenamiento Administrativo que, ante su impotencia para frenar estas asombrosas conductas de asalto colectivo al suelo rústico, haya pedido el auxilio del Derecho Penal, ultima ratio coactiva del Estado Democrático.”

En consecuencia, podemos concluir que la demolición, en sede penal:

1. No es una pena.
2. No es responsabilidad civil derivada del delito.
3. Es una consecuencia jurídica del mismo.
4. Se aplicará tanto a los supuestos del art. 319.1 como a los supuestos del art. 319.2.
5. Tendrá en cuenta:
 - La gravedad del hecho.
 - La naturaleza de la construcción.
 - La proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción.
6. Por regla general, deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración.
7. Se acordará, en todo caso cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial.

8. No caben referencias ni al principio de intervención mínima, ni al principio de proporcionalidad para eludir su aplicación.
9. No cabe, tampoco, abocar tanto el Acuerdo de demolición como la efectividad del mismo a la Administración Pública competente tras la declaración, probada, del ilícito penal.
10. No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para eludir la aplicación del art. 319.3

Frente a ello, es igualmente doctrina ya consolidada, que las únicas excepciones que contempla lo anterior son:

- Las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa.
- Aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción.

Por la claridad y la actual contundencia se considera uno de los pasos más importantes dados por la jurisprudencia en lo relativo a estos delitos.

Finalmente, hemos de recordar que los delitos 319 y 320 tienen una serie de Disposiciones Comunes que, por cuanto aquí estudiamos, parecen reiterar la voluntad del legislador ya consagrada por la Jurisprudencia. Así, cuando promociones urbanísticas alteren el equilibrio ecológico del lugar, habrá de acordarse su reposición, art 339.

VI. LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO

VI.1. Consideraciones previas

El Capítulo I del Título VII del Código Penal considera la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal.

La prescripción, su fundamento y su existencia, pueden analizarse desde una evolución que presenta: en un primer momento la necesaria imposición de una pena como respuesta a la comisión de un ilícito; que por diversos motivos esta pena no haya llegado a imponerse; y, finalmente, que desaparezca la originaria necesidad y con ello se declare extinguida la responsabilidad criminal.

Adelantándonos en la exposición argumental, pero para ofrecer las primeras pinceladas descriptivas de esta institución, desde interesantes argumentos manifestados por el Tribunal Supremo⁸³, se aduce que *“transcurrido un plazo razonable, fijado por la norma, desde la comisión del delito, la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico,*

⁸³ Entre otras la Sentencia TS de 8 de julio de 1998.

ya no cumple sus finalidades de prevención social. Quiere ello decir que el “ius puniendo” viene condicionado por razones de orden público de interés general o de política criminal, de la mano de la ya innecesidad de una pena y de cuanto el principio de intervención mínima representa.”⁸⁴

Podrían exponerse dos notas básicas que configuran la prescripción, a saber, el lapso de tiempo y la inactividad o el “silencio” de la relación jurídica de que se trate.

VI.2. La prescripción en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo

2.1. Plazo de prescripción

Las penas señaladas en el art. 319 CP determinan que el plazo de prescripción de los delitos sea de 5 años en conjunción con lo dispuesto en el art. 131CP. Antes de la reforma operada por la LO 5/2010 el plazo de prescripción era de tres años. Lo anterior suponía para la doctrina un dislate en la medida en que, argumentan, el TRLS de 1992 mantenía un plazo de prescripción de cuatro años para la infracción administrativa siendo que la cobertura penal al bien jurídico acababa a los tres años⁸⁵.

La reflexión anterior se mantiene en el esfuerzo de recurrir a la legislación urbanística de ámbito nacional para dotar de coherencia el texto penal. Como no pudiera resultar de otro modo, la actual Ley del Suelo no contempla catálogo de infracciones urbanística. Por cuanto se refiere a la legislación andaluza, el art. 211 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, mantiene el plazo de cuatro años provocando, en apariencia⁸⁶, una mayor cobertura del sistema penal frente al sistema administrativo.

2.2. Determinación del dies a quo

Primero. En sede penal.

La determinación del dies a quo es uno de los elementos más controvertidos y a su vez una de las instituciones que mayor autonomía dan al Derecho Penal.

Se parte de su configuración como delitos de carácter permanente, por la constante lesión al bien jurídico vulnerado.

⁸⁴ Sin embargo, de otro lado, alguna parte de la más autorizada doctrina (autores como BEMMANN) se manifiesta en el sentido de entender que la pena tardía podría servir para demostrar a los ciudadanos que “los molinos de la justicia son lentos pero seguros, lo que tiene un efecto intimidatorio superior a la exención de pena por prescripción.”

⁸⁵ En este sentido ACALE SANCHEZ, MARÍA, “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y Urbanismo”, cit. p.295.

⁸⁶ Hemos apostillado “en apariencia”, por la reflexión que se realiza en el apartado siguiente.

El art. 132 CP determina que el cómputo de la prescripción se inicia “desde el día en que se haya cometido la infracción punible.”

Autores como DEL TORO MARZAL y Sentencias del Tribunal Supremo como la de 5 de mayo de 1999 o 23 de abril de 1999, determinan que el plazo de prescripción del delito permanente comienza a contar desde el día en que se “eliminó la situación ilícita” (art. 132.1 in fine), esto es, a partir del momento en que cesa la fase de consumación de la conducta típica.

Ahora bien, una parte del sector doctrinal plantea lo siguiente: una interpretación excesivamente rígida de la prescripción en relación con los delitos permanentes provocaría situaciones difícilmente admisibles. Así, por ejemplo, infracciones como el abandono de familia pueden no llegar a prescribir nunca, por muchos años que transcurran, mientras vivan el autor y las víctimas.

Es por esto, por lo que una parte de la doctrina propone distinguir entre dos clases de delitos permanentes. De un lado, aquellos en los que una consumación prolongada entraña una mayor lesividad de la conducta y, de otro, infracciones en las que el paso del tiempo, con independencia de que formalmente siga realizándose el tipo, tiene como efecto que la conducta vaya perdiendo gravedad, es decir, sea percibida cada vez más como una situación que, pese a su ilicitud, ya se halla consolidada y no incrementa sus efectos lesivos⁸⁷.

En la actualidad resulta pacífica la aplicación por los jueces y Tribunales penales la institución de la prescripción en este tipo de delitos. Desde el momento en que cesa la actividad lesiva (consumada de manera total o parcial en referencia al plan preconcebido) comienza el plazo del cómputo de la prescripción⁸⁸.

Segundo. Sede administrativa.

No obstante lo anterior, la infracción administrativa comienza a computarse⁸⁹ desde “el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquél en que hubiera podido incoarse el procedimiento. A este último efecto, se entenderá posible la incoación

⁸⁷ ACALE SANCHEZ, MARÍA, “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y Urbanismo”, cit. pp.294 y ss.

⁸⁸ “Se trata en definitiva de un delito permanente, con lo que en todo caso el cómputo de la obra conjunta o única se iniciará cuando acabe con su consumación”. Sentencia núm. 1182/2006 de 29 noviembre del TS.

⁸⁹ Atendemos a mostrar el caso específico de la legislación andaluza art. 211 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre que no obstante es heredera de la jurisprudencia repartida por todo el territorio nacional: Es la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso de los distintos Tribunales Superiores de Justicia españoles – motivo por el cual aunque analicemos un texto autonómico, podemos entender extrapolable el argumento de la prescripción a escala nacional- la que inspira a ambos preceptos (40.2 y 46.1, 2ºpf) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo: “(...) el plazo de inicio de los cuatro años se inicia cuando las obras dispuestas para servir al fin, o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior se demuestran mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción” (Sentencia del TSJ de Madrid, de 26 de octubre de 2007).

del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y nunca antes de la completa terminación de los actos.”

Hemos de rescatar la definición de obras -sin licencia⁹⁰ terminadas que nos proporciona el propio Reglamento de Disciplina Urbanística en su art. 40.2 “Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales”.

En virtud de lo anterior, y es doctrina pacífica en sede administrativa, hasta que la obra no esté “ultimada y dispuesta para servir al fin previsto” no amenaza el riesgo de la prescripción en el ejercicio de potestades de disciplina urbanística.

No obstante, no cabe realizar una interpretación de lo anterior en términos absolutos. Y ello porque aún la determinación específica de la LOUA y del RDUU, ésta debe ser interpretada en el marco de lo dispuesto por el art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Dicho artículo, que establece que la prescripción “comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”, sirve al Tribunal Supremo para determinar en su Sentencia casacional de fecha 11 de junio de 2013 que la potestad sancionadora no puede ser ejercida con un lapso temporal tal (en el supuesto tras 28 años de iniciarse unas segregaciones) que termine dando carta de naturaleza a la pasividad de las Administraciones, municipal y autonómica.

Tercero. Conclusión.

En virtud de lo expuesto, el plazo de prescripción penal de cinco años, es inferior que el de los cuatro años contemplado en la legislación urbanística de Andalucía, en la medida en que el dies a quo penal puede resultar anterior al administrativo.

Pongamos por caso el ejemplo de una vivienda sin acabar, sin licencia y en suelo no urbanizable con valores medioambientales declarados; el plazo de prescripción penal comenzaría a computar desde el “último acto edificatorio” mientras que el plazo para sancionar administrativamente no se abriría hasta que la vivienda estuviere dispuesta para servir al fin previsto, esto es, hasta que pudiera ser habitada.

⁹⁰ En la medida en que el art. 46 que examinamos se ubica en la Sección 2ª Actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, Capítulo V, Título I.

No obstante lo anterior, bastaría que en esos cinco años se volviera a “poner un ladrillo nuevo”, para poner el contador de la prescripción penal a cero.

Como habíamos descrito, esta institución dota de mayor autonomía al Derecho Penal por cuanto aunque los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo sean normas penales en blanco, se pone aquí de manifiesto la claridad con que concibe el legislador penal, de una lado, la institución de la prescripción y, de otro, su combinación con los valores que se protegen a través de los bienes jurídicos del art. 319 CP.

2.3. La interrupción de la prescripción

La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija frente a la persona indiciariamente responsable del delito o falta”.

Así lo determina el CP en su art. 132.2 estableciendo una serie de reglas especiales a tener en cuenta.

La falta de debida observancia a las citadas reglas deviene en una práctica judicial que viene absolviendo, sin necesidad de estudiar ulteriores motivos⁹¹.

2.4. Excurso. El valor probatorio de las actas de inspección y el valor de los sistemas de teledetección

Al margen del debate abierto relativo a las diferencias de la prescripción penal de la sancionadora, es común denominador a ambas la necesidad de establecer el *dies a quo* (bien desde el último acto edificatorio bien desde la completa finalización de las obras; hablaremos con carácter general del momento de terminación de las obras).

En adenda a lo expuesto hasta el momento, el presente apartado permite estudiar con qué instrumentos -materiales- cuenta el operador jurídico para advenir el momento de terminación de las obras.

Así, resulta necesario referirnos a las Actas de Inspección⁹², de un lado, y a los sistemas de teledetección incluidos en informes periciales, de otro.

⁹¹ Así y entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de marzo de 2012.

⁹² Art. 37.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, Decreto 225/2006, de 26 de diciembre. Son actas de la Inspección aquellos documentos en los que se recoge el resultado de una concreta actuación inspectora de vigilancia y comprobación de la normativa vigente en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Con carácter general, en la medida en que la mayor parte de los ilícitos, penales/administrativos, tienen su origen en denuncias formuladas por Agentes de la Autoridad⁹³, los datos recogidos en el Acta⁹⁴ describirán el momento constructivo en que se encuentre la obra. Lo anterior permitirá pivotar sobre lo observado a la fecha en que se hubiese girado la visita de inspección para tener un referente a la hora de marcar, en su caso, la fecha de terminación de la obra.

Es vital recordar que las Actas de Inspección son documentos públicos con valor probatorio⁹⁵ y, por ende, la descripción de lo contenido en ellas puede hacerse valer en el juicio/procedimiento correspondiente.

En ocasiones, no se cuenta con la oportunidad de girar visita de inspección que permita paralizar las obras o que desvelen que se encuentran recientemente acabadas.

En estos casos, los peritos deben acudir a las ortofotografías que permitan examinar la evolución de la obra en el territorio.

El Tribunal Supremo se pronunciaba el 30 de mayo de 2012 sobre el valor probatorio de las ortofotografías, determinando que, al ser incluidas en el informe del técnico competente mediante el que se proceda a su descripción, pueden servir como documental decisiva para una valoración objetiva por parte del Tribunal Sentenciador -como también del órgano que resuelve un procedimiento de disciplina urbanística-.

⁹³ Policía Local, artículo 53.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y restante FCCSS como las Patrullas del Seprona; específicamente se añaden a los anterior a nivel regional los Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda creado por la D.A. 4ª de la Ley 13/2005 para velar precisamente por la ordenación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como Agentes de Medio Ambiente Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas. (arts. 22 y 23. Creación de la especialidad de Agentes de Medio Ambiente del Cuerpo de Ayudantes Técnicos de la Junta de Andalucía). *Orden de 1 de diciembre de 2005, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Secretaría General Técnica para los Agentes de Medio Ambiente *Corrección de errores de la Orden de 1 de diciembre de 2005, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Secretaría General Técnica para los Agentes de Medio Ambiente (BOJA núm. 246, de 20.12.2005).

⁹⁴ Art. 38.1.del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, expresa entre los datos que deben recogerse en el acta, literal c): “c) Identificación, en la medida de lo posible, de la parcela, finca, urbanización, edificación, obra, uso (a efectos de la normativa de ordenación territorial, urbanística o de vivienda), instalación, vivienda objeto de la inspección, elementos esenciales de la actuación de ordenación territorial, urbanística o de vivienda de la cual convenga dejar constancia, de su titular, así como la de aquellas personas directamente relacionadas con el objeto de la inspección, en cuya presencia se realiza la misma.”

⁹⁵ “Las actas de la Inspección, que ostentan el carácter de documentos públicos, tienen valor probatorio respecto de los hechos reflejados en ellas que hayan sido constatados directamente por el personal inspector, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de sus derechos o intereses, puedan señalar o aportar las personas interesadas” Art. 37.2 Decreto 225/2006, de 26 de diciembre.

“La cuestión es que los coactores debían acreditar, y por tanto probar, no solo la titularidad del pozo, que en este caso no se discute, sino que antes del 1 de enero de 1986 regaban con el aprovechamiento y el volumen que pretenden. (...)”

Debemos ahora valorar los informes de teledetección emitidos a partir de las fotografías obtenidas por el satélite Landsat, lo que nos lleva a pronunciarnos sobre la eficacia probatoria de las técnicas de teledetección. Estamos ante un supuesto donde la prueba de este tipo de cuestiones, como es no sólo que existiera el riego con aguas subterráneas, sino también el volumen de las mismas es ciertamente difícil. Se trata cuestiones que dejan muy poco margen a la discusión jurídica pura, para entrar de lleno en la valoración objetiva (...)”

Dada la novedad del empleo de la teledetección como prueba en procesos judiciales, merece la pena hacer una somera descripción de sus características y posibilidades. Se suele aplicar el término de “teledetección “ al conjunto de técnicas que analizan los datos obtenidos por sensores situados sobre aviones, plataformas especiales o satélites (teledetección espacial), siendo esta última, la más conocida. En sentido amplio, la teledetección consiste en el reconocimiento, identificación y estudio de los objetos de la superficie terrestre, a partir del estudio de la energía reflejada o emitida por los mismos. La información que aporta la teledetección es mucho más compleja que una información cartográfica. Las imágenes de teledetección no son representaciones a escala, no son mapas. Por ello, la mayoría de las aplicaciones de teledetección requieren que los datos estén referidos a una base geográfica que permita relacionar exactamente los valores digitales obtenidos mediante teledetección con un determinado punto del terreno. Ello se consigue en el procedimiento de prueba mediante el Informe aclaratorio (...)”

VII. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES

VII.1. Personas jurídicas

La LO 5/2010 introdujo el art. 31 bis en el CP en virtud del cual en los supuestos previstos en este Código (y uno de estos supuestos es el art. 319.4) las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas.

Acertadamente la citada reforma introdujo en el art. 130 un segundo apartado con el objeto de poder evitar que la responsabilidad criminal sea evitada si las personas jurídicas procedieren a su transformación fusión, absorción o escisión.

La doctrina considera que en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo cometidos por personas jurídicas la pena de multa cumple una función preventivo-general mientras que las restantes cumplen una finalidad preventiva-especial, a saber la disolución de las personas jurídicas, la suspensión temporal de su actividad...

La Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre modifica en CP en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social y determina que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no será aplicable al Estado, a las Administraciones Públi-

cas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativa o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

VII.2. Concurso

El denominado concurso ideal de delitos está regulado en el art. 77 CP.⁹⁶ La doctrina materializa, como supuestos típicos de concurso ideal, la concurrencia del art. 319.1 y el art. 330⁹⁷ CP o bien del art. 319 con el 321⁹⁸ del mismo texto punitivo.

Igualmente y como ya expusimos, si para obtener la licencia se presentan datos falsos y además se construye sobre suelo no urbanizable a sabiendas de su prohibición se configuraría un supuesto de concurso ideal respecto del delito de falsedad documental.

En relación con el concurso medial, podemos citar los casos⁹⁹ en que el derribo se convierte en paso previo y necesario a la posterior acción edificatoria. En estos supuestos si se produce la demolición de algunos de los espacios contemplados en el art. 321 como presupuesto al tipo del 319, es más oportuno a juicio de la doctrina observar un concurso medial de delitos. Doctrina que añade: los supuestos de falsedad del certificado final de obras (art. 392 en relación con el 390.1) como vehículo para cometer el delito tipificado en el art. 319; o bien los casos en los que para obtener la licencia se amenaza o coacciona a la autoridad que debe concederla.

Los casos de concurso real los identifica¹⁰⁰ la doctrina en los supuestos en que se ejecutan construcciones no autorizables en zonas verdes infringiéndose las normas de seguridad cuya inobservancia ponga en peligro la vida e integridad física de las personas y el medio ambiente (319 en concurso real con el art. 350 CP).

⁹⁶ Artículo 77. 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

⁹⁷ Artículo 330. Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

⁹⁸ Artículo 321. Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

⁹⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo"cit. p.413.

¹⁰⁰ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo"cit. p.418.

Y para terminar estas breves reseñas, el delito continuado. Nos adherimos a la doctrina¹⁰¹ según la cual, si las obras, los actos de construcción, etc., son llevados a cabo coetáneamente, aunque sean materialmente varios, existirá un único delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Ahora bien, en el momento en que exista un lapso temporal, se actúe bajo un plan preconcebido y efectivamente se realicen una pluralidad de construcciones, habría de estimarse la figura del delito continuado.

VII.3. La intervención del Ministerio Fiscal en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo

En primer lugar hemos de analizar la obligación de trasladar al Ministerio Fiscal hechos urbanísticos que revistan el carácter de delito o falta.

El art. 56. del Real Decreto Legislativo 7/2015¹⁰² dispone que cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción.

La actividad fiscal es actividad prejudicial, luego en puridad y para respetar el principio *non bis in idem* no sería hasta el momento en que se judicializara la cuestión por el Ministerio Fiscal cuando se habría de suspender el procedimiento sancionador¹⁰³.

De otro lado, y en consideración a la diferente naturaleza de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y sancionador, el legislador estatal añade acertadamente que "la sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción". De lo anterior se hacen eco las diferentes normas territoriales y urbanísticas de las Comu-

¹⁰¹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, "La protección penal del territorio y el urbanismo" cit. pp. 420,421.

¹⁰² En el mismo sentido que el art. 195 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

¹⁰³ "Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, (cuando)el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo." Art. 5.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

nidades Autónomas¹⁰⁴. Y si bien en líneas generales recogen prácticamente la literalidad de lo dispuesto por el legislador estatal, existen casos particulares. Así, el art. 266 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón¹⁰⁵, dispone en su numeral tercero: "Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, sin limitación alguna de plazo, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de delito.

En este sentido, pese a que el literal del artículo limita a las infracciones sobre suelos de especial protección el traslado al Ministerio Fiscal, ha de entenderse, a la luz de los arts. 42 TRLS y 319 CP, que el traslado deviene obligatorio para cualquier infracción que atente contra el suelo rural, esto es, tanto para el suelo no urbanizable común como para el suelo no urbanizable de especial protección.

No obstante lo dispuesto en el TRLSRU15 de ámbito nacional, existen determinados casos en que las legislaciones autonómicas -ex art. 148.13ª Ce- prevén así mismo el traslado al Ministerio Fiscal en otra variedad de supuestos que acontecen con ocasión de los procedimientos de disciplina urbanística tramitados a nivel administrativo.

Sucede así que expresamente se recoge un segundo traslado obligatorio cuando, con ocasión de la orden de suspensión dictada en el marco de un procedimiento de disciplina urbanística, ésta se incumple. En virtud de lo anterior, la mayor parte de las legislaciones autonómicas prevén, amén de las correspondientes y sucesivas multas coercitivas que se

¹⁰⁴ En tal sentido el art. 258 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana; art. 243 de la Ley 2/2006 de 30 de junio de Suelo y Urbanismo del País Vasco; Art. 219 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y urbanismo de Navarra; Art. 229 de Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; Art. 164 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares; Art. 226 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, art. 71, 117 y 118, del Decreto 119/1998, de 16 de abril, por el que se regula la composición y el funcionamiento de la Comisión Superior de Urbanismo de Galicia así como en el Anexo de los Estatutos de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística en su art.3; Art. 213 de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; Art. 148 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad Urbanística;; Art. 122 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León y art. 360 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León; Art. 198 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha y arts. 46 y 99 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística; Art. 224 de la Ley 2/2001, de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; Art. 266 Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón y, finalmente, Art. 195.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y art. 65 Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

¹⁰⁵ Nótese además que esta Ley se publica en el BOA en fecha 30 de junio de 2009, posterior por ende al TRLS.

impondrán en el seno del procedimiento administrativo y por cuanto persista el incumplimiento, el correspondiente traslado al Ministerio Fiscal de existir indicios relativo a que los hechos fueran constitutivos del delito de desobediencia.

En ocasiones se llega a cuantificar el número de requerimientos que debe hacer la autoridad competente en materia de disciplina urbanística al particular para que éste paralice las obras, y así entonces proceder, incumplidos los mismos, a dar traslado de ello al Ministerio Fiscal. En tal sentido se determina en el art. 212.2 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra que "Son infracciones graves (...) La no paralización de obras en el plazo de setenta y dos horas desde que se reciba el correspondiente requerimiento suspensivo de la Administración. A partir del tercer requerimiento incumplido, la sanción se impondrá en su grado máximo. El cuarto requerimiento dará lugar al traslado de la conducta del desobediente al Ministerio Fiscal, por si tal actitud fuera constitutiva de delito."

En este caso, la cuantificación posibilitaría una mayor determinación de la linde administrativa y la penal en el juego del principio *non bis in idem* respecto del hecho que se traslada al garante de la legalidad.

De otra parte, Comunidades Autónomas como la andaluza, dejan sin señalar el tipo penal y determinan que en caso de incumplimiento de la orden de suspensión "se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda."¹⁰⁶

Respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no prevén en su Ordenamiento el tipo penal de referencia, precisarán, para que por el Ministerio Fiscal se pueda elevar el asunto a denuncia o a querrela:

1. Que se notifique a los presuntos responsables de la infracción administrativa, y,
2. Que se aperciba expresamente en la orden de suspensión que la autoridad administrativa traslade al presunto infractor, que el incumplimiento podría dar lugar al delito tipificad.

La LOUA dispone en el numeral segundo de su art. 181 que "La notificación de la orden de suspensión podrá realizarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de la ejecución."

Ante la laxitud del precepto, se sugiere por los operadores de la práctica jurídica, poner el acento en una notificación que expresamente y en la medida de lo posible, se dirija a la persona que pueda considerarse como presunta responsable de la infracción urbanística cometida, para que en su caso, si se produjese incumplimiento de la misma y se elevara la conducta a Fiscalía, pudiera configurarse el tipo previsto en el artículo 468 CP.

¹⁰⁶ Art. 181.4 Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

No obstante lo dispuesto hasta el momento, desde que el Tribunal Supremo determina con en su Sentencia de 22 de mayo de 2013 que, “en cualquier caso”, se acodará la demolición si por el condenado ha llevado a cabo el delito de desobediencia a la Autoridad administrativa o judicial, y esto se convierte en jurisprudencia habida cuenta de las Sentencias posteriores que se pronuncian en el mismo sentido, se aconseja que por el operador de la disciplina urbanística en aquellas Comunidades que carecen de previsión en tal sentido, se observen las determinaciones antes dichas con el especial apercebimiento notificado al infractor de incurrir en delito de desobediencia si no incumple la medida de paralización o de ejecución repositoria acordada.

Existen casos en que se prevé por los legisladores autonómicos el traslado al Ministerio Fiscal en los casos en que se dicte una orden de restablecimiento de la realidad física y ésta se incumpla por el -ya declarado- infractor¹⁰⁷.

VII.4. Las medidas cautelares en el proceso penal¹⁰⁸

Dispone el art. 764 de la LECrim que “el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada. A estos efectos se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos, caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prestación de las cauciones que se acuerden se hará en la forma prevista en la LEC y podrá ser realizada por la entidad que tenga asegurada la responsabilidad civil o la persona contra la que se dirija la medida.”

En el proceso penal cabe la adopción de medidas cautelares tanto de naturaleza personal (en relación con el imputado) como de naturaleza real, que pueden ser propias del proceso penal o bien propias del proceso civil acumulado al penal en la medida en que de todo delito o falta nace acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios originados en el mismo. Por lo que respecta a las medidas cautelares reales de naturaleza penal pueden tener como finalidad asegurar la celebración del juicio y la disponibilidad en él de las piezas de convicción o garantizar la efectividad de un pronunciamiento de naturaleza penal y procesal penal de contenido patrimonial relativo a la pena de multa, al comiso, y al pago de las costas procesales. En cambio las medidas cautelares de naturaleza civil tienen como finalidad asegurar la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión del ilícito penal.

¹⁰⁷ Nos referimos a lo dispuesto en el art. 182 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha, bien, art. 241 de la Ley 5/2014 de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana o bien al art. 197 de la Ley 15/2002, de 14 de diciembre.

¹⁰⁸ Seguimos la propia dicción que, entre otros, recoge el Auto de 15 de mayo de 2012, Pieza Separada de medidas cautelares, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Coín.

Para que pueda adoptarse una medida cautelar deben concurrir dos requisitos: el primero de ellos es el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho que exige a su vez la verosimilitud del hecho y una probable responsabilidad del sujeto y, por otro lado se exige el *periculum in mora*, es decir que de la no adopción de la medida pueda derivarse un perjuicio de imposible o difícil reparación.

Así, con frecuencia se recurre a las medidas cautelares siguientes:

1. Paralización inmediata de las obras (apercibiendo que su incumplimiento puede derivar en otro tipo delictivo, cual es el de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468CP).
2. Prohibición de disponer, en estos supuestos, de la finca. Art. 727.7º LEC. Para el efectivo cumplimiento de esta medida resulta vital un dato cual es la identificación registral de la finca para lograr una ejecución, en su caso, indubitada de la Sentencia. Para el caso en que la misma no hubiera accedido al Registro de la Propiedad se puede utilizar la georreferencia de la misma evitando así los casos –reales- en que resulta imposible el cumplimiento de la Sentencia por devenir dudoso el emplazamiento¹⁰⁹.
3. El afianzamiento por cualquiera de los medios admitidos en Derecho de la cantidad en que se tase pericialmente como coste de reposición de la finca a su estado originario.
4. El traslado a las compañías suministradoras para que cesen en el suministro. El período que se indica en esta sede por los jueces y Tribunales abarca desde el momento en que se libra el oficio, mientras dura el procedimiento y hasta que recae sentencia firme, con apercibimiento, en este caso, de incurrir en un delito de desobediencia a la Autoridad Judicial tipificado en el art. 556 CP en caso de incumplimiento.
5. La anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la finca, en la medida en que resulta imprescindible para evitar terceros de buena fe conforme a lo descrito en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, poniendo en conocimiento de los hipotéticos interesados la existencia de causa criminal que se dicte¹¹⁰.

VII.5. La vis atractiva del procedimiento penal

5.1. Cuestión prejudicial

Algunos autores han expresado que puede resultar una carga excesiva para el juez penal decidir sobre la licitud o ilicitud de una conducta “administrativa”. Sin embargo, con frecuencia el juez penal acude a la práctica del peritaje que, a tal efecto, prevén los arts.

¹⁰⁹ Piénsese en los numerosos casos, principalmente en territorios latifundistas, en que existen más de una edificación en la misma parcela catastral.

¹¹⁰ En este sentido entre otras muchas la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 3 de Ronda 2014

456 LECrim y 335 LEC. Sobre la base de los informes de peritos especialistas en la materia urbanística, el juez o Tribunal decide con mayores garantías¹¹¹.

Ahora bien, no es menos cierto que cuando se conoce por el Juez Penal que en sede contenciosa se está debatiendo a cerca de la legalidad de un acto administrativo cuya realidad compromete al proceso penal, se opta por suspender éste hasta que se resuelva la cuestión por el juez de lo contencioso.

Así, se concluye por la doctrina que constada la existencia de la impugnación de un acto administrativo directamente relacionado con el proceso penal, se acudirá a la previsión contenida en los arts. 3 y ss. de la LECrim¹¹².

5.2. Vinculación de lo probado penalmente

No obstante la parcialidad que se pretende dar a las resoluciones judiciales penales, según el literal de la LECrim., “a los solos efectos penales”, la realidad es que ya desde el extinto Reglamento de la Potestad Sancionadora de 1993 se declaraba la vinculación de lo probado en sentencia penal firme.

Sea como fuere y sin abrir el estudio sobre el principio non bis in idem, aunque el procedimiento penal se sobreesyera, lo actuado en el mismo, en la práctica va a vincular a los órganos que administrativamente resuelven procedimientos de disciplina urbanística.

A mayor abundamiento, no obstante la suspensión, ya analizada, del procedimiento sancionador –administrativo- a resultas de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía inciden en el carácter independiente pero coordinado de los procedimientos de disciplina urbanística: el de protección de la legalidad física y alterada (con vida propia pese al procedimiento penal) y el sancionar (suspendido hasta que termine el proceso penal).

En este sentido, si bien son procedimientos diferentes, se sustancian, no obstante, por los mismos hechos ilícitos.

No tiene sentido, en virtud de lo expuesto, pretender que lo probado penalmente tenga efectos exclusivamente penales –y por extensión al procedimiento sancionador- y no se tome en cuenta en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

¹¹¹ Constituyendo este peritaje una de las Funciones del referido Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, como además lo prevé el art. 20 de su Reglamento de Organización y Funciones.

¹¹² En este sentido, ACALE SÁNCHEZ., M, “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo” cit., p. 382

VIII. RESEÑAS RELATIVAS AL ARTÍCULO 320 CP¹¹³. INTRODUCCIÓN

Con anterioridad al Código Penal de 1995, los numerosos supuestos de conductas irregulares de los funcionarios y autoridades con competencia en materia urbanística eran castigados a través de la genérica figura de la prevaricación¹¹⁴.

No obstante, tal y como expone TRENZADO ASENSIO, lo específico del art. 320.1 del CP es:

- a) No se precisa que exista una resolución, bastando la emisión de un informe favorable para que se resuelva injustamente (o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, tras la reforma del CP por LO 5/2010 de 22 de junio) y.
- b) El carácter pluriofensivo de los bienes jurídicos protegidos.

En cambio, lo común del artículo 320.2 con el delito de prevaricación del art. 404 CP, es:

- a) Sujeto activo: autoridad o funcionario público a efectos penales (art. 24 CP).
- b) La resolución injusta o arbitraria.
- c) “A sabiendas de su injusticia”: como ya se ha expresado para un sector mayoritario “injusticia” es elemento normativo del tipo, y “a sabiendas” indica que solo permite la comisión dolosa, lo que tiene consecuencias importantes en caso de error de tipo, como la de desplazar el tipo de delito incluso en caso de error vencible, que es impune al no castigarse la comisión imprudente.

Respecto del art. 404 CP, y por cuanto hemos expuesto los anteriores denominadores comunes, traemos a colación que *“el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1) el servicio prioritario a los intereses generales; 2) el sometimiento pleno a la ley y al derecho y 3) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines. Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de*

¹¹³ Artículo 320. 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.

¹¹⁴ La figura de la prevaricación relativa a los delitos contra la ordenación del territorio, tiene sus precedentes en los artículos 228.2 de la Ley del Suelo de 1976, 57.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística y 264.2 de la Ley del Suelo de 1992.

legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas” (entre otras, STS de 23 de enero de 2014).

Por su parte, la STS de 30 de octubre de 2015 señala como requisitos de la prevaricación los siguientes:

1. La condición funcional del sujeto activo.
2. Que este sujeto dicte una resolución, en el sentido de un acto decisorio de carácter ejecutivo.
3. Que dicha resolución sea arbitraria, esto es, que se trate de un acto contrario a la justicia, la razón y las leyes, dictado por la voluntad o el capricho.
4. Que se dicte en un asunto administrativo, es decir, en una fase del proceso de decisión en la que sea imperativo respetar los principios propios de la actividad administrativa, y cuando se trata de un proceso de contratación que compromete caudales públicos, se respeten los principios administrativos de publicidad y concurrencia.
5. Y “a sabiendas de la injusticia”, lo que debe resultar del apartamiento de la resolución de toda justificación aceptable o razonable en la interpretación de la normativa aplicable.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2012, y ya respecto del art. 320 CP, señala que “ Como se encargan de recordarnos las SSTS núm. 663/2005, de 23 de mayo, y 363/2006, de 28 de marzo, por poner algunos ejemplos, tal delito no es sino una especialidad del más genérico de prevaricación penado en el art. 404, a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa, pues, al igual que éste, protege el correcto ejercicio del poder público, que en un estado de derecho no puede utilizarse de forma arbitraria ni siquiera bajo el pretexto de obtener un fin de interés público o beneficioso para los ciudadanos. Por el contrario, debe ejercerse siempre de conformidad con las leyes que regulan la forma en que deben adoptarse las decisiones y alcanzarse los fines constitucionalmente lícitos, aunque su ámbito de perpetración se ciña al propio de la actividad administrativa de control de la ordenación y uso del territorio.

IX. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 320. NUEVAS APORTACIONES

Este delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo es el que con mayor acento presenta la protección penal del “normal cumplimiento de las normas administrativas para el uso racional del suelo”, bien jurídico tutelado tal y como viene declarando el Tribunal Supremo.

GONZALEZ CUSSAC¹¹⁴ reitera el carácter pluriofensivo de las prevaricaciones urbanísticas, puesto que en atención a la gravedad de las penas, cabe advertir que se castiga tanto la ofensa al bien jurídico común, como al bien jurídico “Ordenación del Territorio y Urbanismo”.

¹¹⁵ GONZALEZ CUSSAC, J.L. “El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos”, 2aEd., Valencia, 1997, pag.150

Se colige, de cuanto acabamos de exponer y del bien jurídico analizado en el art. 319, que de manera directa el bien jurídico protegido a través del art. 320 CP es el correcto funcionamiento de la Administración Pública de acuerdo con su función constitucional de servir con eficacia y objetividad a los intereses generales (arts. 9.1 y 3, 103 y 106 de la CE) y con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho al aplicar la normativa sobre la ordenación territorial y urbanística; para con ello conseguir el uso racional del suelo y, finalmente, la conservación del hábitat.

X. EL TIPO DEL ART. 320 CP

X.1. Sujetos

1.1. Sujeto activo

La jurisprudencia es coincidente al afirmar que el delito del art. 320 CP se configura como un delito especial propio. Sujeto activo del delito es el funcionario público o Autoridad, definidos estos “a los solos efectos penales”; art. 24 CP¹¹⁶. En este sentido, el propio CP construye y maneja un concepto propio y no se puede decir, por tanto, que en este punto se configure como una norma penal en blanco.

Traemos a colación una de las muchas sentencias del TS que recapitula los elementos específicos de la cualidad de funcionario a efectos penales: *“La definición legal de funcionario público recogida en el artículo 119 –artículo 24.2 del vigente Código Penal– se compone de dos elementos o requisitos ya que no es suficiente con que participe en el ejercicio de funciones públicas sino que se requiere, además, que se haya incorporado a dicho ejercicio por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente”* (STS de 10 de octubre de 1997), precisando que en el ámbito del derecho penal lo que importa es proteger penalmente el ejercicio de la función pública en orden a sus propios fines, garantizando a un tiempo los intereses de la administración (y su prestigio) y los de los administrados. Y en torno a la función pública y al origen del nombramiento gira la definición penal de funcionario: lo es el que participa del ejercicio de

¹¹⁶ Artículo 24 CP

1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

Siguiendo a QUERALT, no será funcionario público a efectos penales quien sea nombrado por autoridad competente solo en base a una disposición reglamentaria.

una función pública y por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto, de las que nos interesa en este caso el «nombramiento de autoridad competente». Nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario, ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporalidad (STS de 11 de octubre de 1993 y las que en ella se citan).

El artículo 24.2 C.P. tiene significado más extenso o amplio que el vigente en la legislación administrativa; si bien se ha admitido sin demasiadas dificultades la consideración de funcionarios públicos a todo el personal de las empresas que funcionan sometidas a un régimen de Derecho público, el problema se plantea principalmente respecto de las empresas reguladas por el Derecho privado¹¹⁷.

Asimismo, también cabe considerar incluidos en el art. 320.1 C.P. a los funcionarios interinos, así como al personal con contrato laboral al servicio de la Administración, e incluso a aquellos asesores técnicos independientes vinculados a la Administración mediante un contrato de servicios o de consultoría siempre que sean ellos los que materialmente realicen los informes.

ACALE SÁNCHEZ especifica que al integrarse en los delitos especiales propios en los que el sujeto activo, además de ser funcionario público o autoridad, ha de ser competente para informar o para inspeccionar o bien (320.2) ha de tener competencias decisorias para votar o resolver los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanísticas vigentes (ATS 59/2001, de 17 de enero “*el funcionario público sujeto del delito tendrá que tener funciones decisorias –puesto que estará facultado para dictar resoluciones*”).

De otro lado se considera Autoridad a aquel que, además, tenga mando o ejerza jurisdicción.

¹¹⁷ TRENZADO ASENSIO, M.^a JOSÉ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación urbanística”; Tesis Doctoral UPF/ANY 2012. La citada autora recoge la STS de 13 de marzo de 1992 en la que el Tribunal analiza la condición de empleados de Tabacalera con vinculación a ella por contrato mercantil, llegando a la conclusión de que “... en cuanto al nombramiento, está fuera de toda duda que ninguno de los acusados fue nombrado por ninguna autoridad, ni por elecciones públicas ni por disposición inmediata de una ley. En cuanto a la función habría que indagarla del organismo o entidad pública, o del carácter público de los efectos manejados...”. Esta sentencia concluyo que no tenía la condición de funcionario un empleado de Tabacalera, rechazando que el personal de una empresa pública pueda arrogarse, por el simple hecho de serlo, la condición de funcionario público. En este sentido próximo considera MUÑOZ CONDE, F., con respecto al delito del art. 404 C.P. que “...no hay inconveniente en considerar que a efectos penales también es funcionario público (o autoridad) quien participa en una actividad pública a través de una sociedad con forma de derecho privado, pero participada por la Administración; y el personal contratado, laboral, etc., siempre que participe del ejercicio de la función pública...”. Derecho Penal. Parte Especial. 14a Ed. p. 931.

1.2. Sujeto pasivo

Es la Administración que soporta el comportamiento ilícito la que se perfila como sujeto pasivo de estos delitos. No obstante, acorde con la argumentación que hemos expuesto relativa al bien jurídico hemos de reiterar, como ocurría con el art. 319, que es la colectividad la que finalmente sufre la comisión de estos ilícitos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 9 de noviembre de 2005, *“A este respecto, debe quedar claro que la lesión del bien jurídico no requiere, que se ocasione con la concesión de las licencias un perjuicio tangible a un ciudadano concreto o a ciertos valores urbanísticos del municipio. La lesión del bien jurídico se produce cuando se dictan resoluciones que se apartan totalmente del ordenamiento jurídico, de su sistema de fuentes y de la jerarquía normativa, sin ajustarse además al principio de legalidad. Resoluciones de esa índole, que quedan totalmente fuera del ámbito de los principios elementales del sistema jurídico de un Estado de Derecho, son palmariamente injustas.”*

X.2. El tipo objetivo

2.1. Conducta típica

Las conductas típicas del art. 320 CP contemplan la acción y la omisión, ya que ésta última específicamente viene descrita en el tipo (requisito establecido en el art. 11 CP, comisión por omisión).

La conducta activa típica es, en el 321.1 la de **informar favorablemente**.

Para la doctrina, habrían de excluirse cuantos actos administrativos no tengan carácter decisorio, como por ejemplo los actos de trámite, consultas, circulares, dictámenes.

Nótese que el informe debe ser preceptivo, de un lado, y favorable, de otro. Lo que supone la necesidad de acudir a las figuras de participación para evitar la impunidad de ciertas conductas en los supuestos de informes desfavorables ya que en principio los desfavorables serían atípicos.

Y en este sentido TERRADILLOS BASOCO, ALCALÉ SÁNCHEZ, proponen acudir a la cooperación necesaria del delito de prevaricación previsto en el art. 404 CP cuando el funcionario informa desfavorablemente, existiendo connivencia con el que después votará la denegación en base a dicho informe.

En relación al Informe consideramos en este punto acertado realizar una breve exposición, para que sea tenida en cuenta de lo expuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016, que reflexiona cuanto sigue:

“En la línea ensayada por la acusación ejercitada por el Ayuntamiento acudiremos al diccionario de la RAE para fijar el significado del término informe que es el que el acusado usa al firmar los documentos que se tildan de falsos.

Como acepción segunda, para el contexto de dicho por persona u organismo, se atribuye a la voz informar el significado de “completar un documento con un informe de su competencia” y como acepción sexta, en el contexto de dicho por un funcionario, significa: “dictaminar un asunto de su respectiva competencia”.

Lo que nos lleva a consultar que la voz dictamen significa, a su vez, Opinión o juicio técnico o pericial, que se forma o emite sobre algo.

Así estamos ya en condiciones de precisar que, si bien de las opiniones cabe predicar corrección y acierto, o por el contrario incorrección o desacierto, nunca puede atribuírseles la condición de falsas ni de verdaderas. Esta cualidad solamente cabe predicarla de aquellos enunciados que constituyen asertos o negaciones de hechos, siendo verdaderos cuando lo dicho y lo existente en la realidad coinciden y falsos en caso contrario. Cabe recordar el axioma aristotélico: decir de lo que es, que es y de lo que no es que no es, es verdadero, y decir de lo que no es que es y de lo que es que no es, es falso.

Por ello debemos ahora aplicar este rigor de lenguaje a los documentos que se erigen en objeto del delito imputado para compararlos con el lenguaje empleado por el legislador al describir el tipo penal de la falsedad.

Y observamos entonces que lo que el acusado lleva a cabo en los citados documentos pretende ser un informe. Es decir una opinión acerca de la situación en que se encuentra su cuñada respecto a la norma que releva de la exigencia de previa licencia el suministro de agua y electricidad. Opinión o dictamen según el cual “no existe inconveniente administrativo al efecto”. El documento no describe nada que pueda considerarse un hecho. En consecuencia la emisión del documento puede ser fruto de un error, o su emisión puede ser plenamente consciente de la incorrección. Pero en ningún caso su contenido es verdadero ni falso. Y lo que el tipo penal (artículo 390.1.4º) exige es “faltar a la verdad en la narración de los hechos”.

En el 320.2CP la conducta típica es **resolver o votar a favor**.

Con la nueva redacción de 2010, el tipo penal se han ampliado los objetos materiales de la conducta típica. Se observa, además, que los numerales 1º y 2º están homogeneizados, siguiendo la técnica utilizada en el art. 319.

Para integrar el contenido de los instrumentos de planeamiento y de los restantes proyectos sobre los que puede recaer la conducta típica habrá de acudirse tanto a la definición propuesta en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al Reglamento de Planeamiento de 1978, como a la legislación territorial y urbanística emanada de las Comunidades Autónomas¹¹⁸. Respecto de las licencias habrá de respetarse la LRBRL, el RSCL, RDU y lo dispuesto en cada Comunidad Autónoma a este respecto¹¹⁹.

¹¹⁸ LOTA en sus arts. 5 y ss; LOUA en Andalucía en sus arts 7 y ss.

¹¹⁹ LOUA, arts 171 y ss y RDU arts 11 y ss en Andalucía.

La calificación jurídica de la resolución que describe el tipo penal ha de verificarse tomando en consideración la doctrina jurisprudencial sobre el particular. Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 2015 establece que *“el concepto de resolución administrativa no está sujeto a un rígido esquema formal, admitiendo incluso la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario. Por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno así como los denominados actos de trámite (vgr. los informes, consultas, dictámenes o diligencias) que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva”*.

Por su parte, respecto de la arbitrariedad, las STSS de 21 de abril de 2015 y de 22 de abril de 2015 indican *“que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos. Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable”*. Y como se afirma en la STS de 13 de enero de 2014 *“la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho”*.

En cuanto a la prevaricación omisiva, incluida tras la reforma de 22 junio de 2010, GORRIZ ROYO, observa dos tipos de conductas: las que silencian la infracción y la referida a omitir el deber de inspeccionar cuando ello sea obligatorio.

ACALE SANCHEZ, M., citada por TRENZADO ASENSIO¹²⁰ señala que *“la incorporación al Código de estas conductas omisivas, no ha de ser interpretada como si se quisiera someter a control desmedido la actuación de los funcionarios encargados del control. En efecto, una cosa es la conducta del encargado de la inspección que “a sabiendas de su injusticia”, no realiza una inspección para no detectar irregularidades, o que realizada la misma, las silencia, y otra muy distinta que a la vista de la falta del personal existente en muchos casos en las inspecciones urbanísticas, las personas que allí trabajan no den abasto con su trabajo y no puedan realizar todas las inspecciones que debieran: en estos casos, faltaría el elemento subjetivo, en todo caso.”*

¹²⁰ TRENZADO ASENSIO, M.^a JOSÉ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación urbanística”; Tesis Doctoral UPF/ANY 2012.

De otro lado, la actividad de inspección ha de ser una actividad programada¹²¹, de manera que la labor del inspector habría de desviarse de manera torticera y a sabiendas, de los objetivos planificados y asignados por el correspondiente Plan de Inspección para que pudiera apreciarse el tipo penal.

Por lo que respecta al art. 320.2, prevaricación urbanística, es denominada por la doctrina “prevaricación específica en sentido estricto”.

2.2. Elemento normativo ‘injusticia’

De forma evidente, las conductas típicas deben ser absolutamente contrarias a la ordenación territorial y urbanística.

La Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera, de fecha 17 de enero de 2003 *“reiterada jurisprudencia (por todas, SSTS nº 1526/1999, de 2 de noviembre y 1720/2003, 23 de diciembre), reclama como elemento normativo del tipo de prevaricación un coeficiente de injusticia en la conducta, que consiste en realizar un acto administrativo convirtiendo la propia voluntad en fuente exclusiva de una norma particular.”*

El elemento “a sabiendas” expresado en la descripción del tipo de prevaricación, de obvia naturaleza subjetiva, puede suscitar la cuestión de su integración en la determinación del injusto - configurando el dolo- o como presupuesto de la reprochabilidad del comportamiento al autor -conciencia de antijuricidad-. Si advertimos que, con o sin tal conocimiento, las resoluciones eran injustas, poca dificultad acarrea subsumir aquel elemento entre los personales propios del juicio de culpabilidad¹²².

La exigencia de que el sujeto activo actúe a sabiendas de su injusticia, se convierte por tanto en un elemento central característico de las acciones prevaricadoras y ha de entenderse que la injusticia de la resolución representa un plus respecto de la mera ilegalidad, que, “vinculado a los conceptos de imparcialidad, objetividad, búsqueda del interés general y sometimiento a fines, tiende a configurarla como ilegalidad burda, evidente y expresiva del desprecio por los principios que rigen las actuaciones administrativas”. La Sentencia del Tribunal Supremo 422/1995, de 25 de marzo establece que la injusticia *“tiene que ser evidente, flagrante y clamorosa, de tal manera que se encuentre en insoportable contradicción con los mínimos esenciales de funcionamiento de los órganos administrativos y además que se causa a sabiendas o por ignorancia o negligencia inexcusables, un perjuicio a tercero o a la causa pública en general.*

¹²¹ Art 16 Decreto 225/2006, de 26 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.

¹²² STS de 4 marzo de 2010.

Tal y como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18 de abril de 2016 *“En este sentido conviene recordar la Jurisprudencia (...) SSTs 508/2015, de 27 de julio y 350/2014, de 29 de abril, con citación de otras, según la cual, cuando lo que se sostiene es la actuación ilícita de unas autoridades es exigible algo más que una sospecha carente de fundamento”* ahora bien, la Sentencia de 19 de mayo de 2016 de la Audiencia Provincial de Cáceres confirma la condena del Sr. Alcalde *“quien, empero estar asimismo al corriente de la inviabilidad jurídica de la obra que se disponía a acometer, al haber sido informado en tal sentido con anterioridad por esos mismo técnicos, la llevó a término encomendando al asimismo inculgado, Victorio, las menciones del que también obran en el encabezamiento, la edificación de un cuerpo de dos plantas, sobre rasante, compuesto de un acceso a las dependencias de planta baja a través de una puerta de garaje, una terraza cubierta en planta primera y unas estancias dotadas a su vez de acceso a otra terraza abierta a la parte posterior, con una superficie aproximada de 60 m²; sin que en cambio conste que este último, a saber, el expresado contratista, supiese que dicha obra era contraria a la legalidad urbanística”*.

Ciertamente el término *“a sabiendas”* supone que de manera evidente se conozca por los sujetos activos de este delito la ilicitud de cuanto se resuelve. Ahora bien, no puede obviarse que, en el caso de Autoridades, y por continuar con el supuesto de la Sentencia arriba descrito, quien ostente la Alcaldía de una Corporación Local, no puede alegar desconocimiento de la normativa aplicable por ser precisamente su garante.

2.3. Tipo subjetivo. Dolo. Error de tipo

Dando por reproducidas las consideraciones relativas al dolo que de teoría general del delito se indican en el art. 319, hemos ahora de apuntar que la exigencia analizada en el apartado anterior (a sabiendas de su injusticia) se convierte en el núcleo fundamental del tipo. Incluso supone un plus respecto de la mera ilegalidad tal y como ha reiterado la jurisprudencia; *“con clara conciencia de arbitrariedad o ilegalidad en la misma”*¹²³.

Por otro lado, este plus justifica la dificultad de acudir al error previsto en el art. 14 CP. A mayor abundamiento, a los sujetos activos de estos delitos se les exige un determinado nivel de formación (art. 320.1) o bien la obligación es la de cerciorarse que aquellas decisiones que tomen se ajusten a la legalidad (320.2)¹²⁴.

En fin, *“aunque, como ya se ha dicho, la descripción típica solo admite dolo directo con exclusión del eventual, insito en el término “a sabiendas”, de lo ya expuesto se deriva que el acusado, teniendo conocimiento de que no podía actuar de la forma que lo ha hecho, decide arbitrariamente imponer su particular e ilegal punto de vista, lo que conlleva que su proceder quede integrado en el dolo directo de primer grado”*¹²⁵.

¹²³ STS de 28 de marzo de 2006.

¹²⁴ SAP Cádiz 12 noviembre de 2009.

¹²⁵ SAP Las Palmas de Gran Canaria 27 de enero de 2010.

X.3. Antijuricidad. Causas de justificación

La doctrina califica de improbable la aplicación, al tipo descrito en el art. 320 CP, de las causas de justificación de legítima defensa¹²⁶ o el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho¹²⁷. Es igualmente de difícil encaje el estado de necesidad¹²⁸.

X.4. Culpabilidad. Error de prohibición

En esta sede damos por reproducidos los pronunciamientos jurisprudenciales relativos al error de prohibición analizados con ocasión del art. 319 CP.

Nos interesa, sin embargo, completar lo que entonces se argumentó en relación con los supuestos en que los particulares alegaban falta de eficacia de la normativa aplicable. Y el complemento viene por la reflexión sobre aquellos supuestos en que es la Corporación que aprueba un determinado instrumento de planeamiento la que ahora alega falta de conocimiento en el proceso de otorgamiento de licencia, y de su normativa aplicable, porque aquella no llegó a publicarse.

En primer lugar es necesario acudir a los principios generales del derecho, (art. 1.3 Código Civil) entre otros, la seguridad jurídica, la buena fe, o la doctrina de los propios actos (art. 7 Código Civil) .

La ley establece el requisito de la publicación de las normas con una doble finalidad. De una parte, garantizar el principio de seguridad jurídica y evitar, por ende, que sus destinatarios se vean afectados por la aplicación de normas cuyo contenido o existencia se desconoce. De otro, posibilita la eficacia de la norma, pues la publicidad garantiza su conocimiento y por tanto el cumplimiento voluntario de la misma por la generalidad a la que va dirigida.

No tiene sentido, y resulta contrario al principio de buena fe y a la doctrina de los propios actos, que la falta de publicación de las normas sea alegada por la Administración que las conoce y aprueba como excusa para su inaplicación.

A modo de ejemplo, citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 28 de noviembre que en su FJ 3º indica que *“El Ayuntamiento no debería fundamentar inaplicación del Plan de 1986 en que el mismo no se ha publicado, ya que este defecto formal es atribuible a él, que conoce perfectamente el contenido de dicho Plan ya que ha nacido de su voluntad,*

¹²⁶ Art. 20.4 CP.

¹²⁷ Art. 20.7 C.P.

¹²⁸ Por lo que respecta al estado de necesidad, traemos a colación el ejemplo sugerido por TRENZADO ASENSIO: “debido a un cataclismo natural (terremoto, inundación, etc...), se hubiera destruido unón obligatoria, el Ayuntamiento resuelve con carácter urgente a favor de las correspondientes licencias para edificar una escuela publica sita en suelo no urbanizable “incompatible con la transformación” (antiguo art. 9.1 LRSV de 1998). Y así, edificada la escuela, se consigue comenzar a tiempo el curso escolar.”

y por tanto negar su aplicación sería tanto como ir contra sus propios actos. Debiendo precisar que la eficacia del Plan a través de su publicación tiene su verdadero contenido en el principio constitucional de publicidad de las disposiciones de carácter general. No es eficaz una disposición general que no sea conocida por sus destinatarios. Pues bien, esta razón de ser de la publicidad no alcanza al autor de la disposición ya que la conoce. Cuestión distinta sería que un tercero alegara este motivo impugnatorio; pero alegado sólo por la Administración autora del Plan no puede ser fundamento para eludir el cumplimiento de la normativa que ella mismo ha determinado sea de aplicación general en el Término Municipal". En idéntico sentido, la Sentencia del TSJA de 30 de septiembre de 2010.

Por último, resulta especialmente clarificadora la Sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de septiembre de 2010, a cuya virtud: "Resulta totalmente desafortunada la conducta municipal respecto de una impugnación de licencia - que imputa que la misma no se ajusta al planeamiento existente al momento de la concesión – afirmando que no existe tal planeamiento porque el Plan General, que estaba aprobado, no se encuentra publicado, y es aplicable al futuro, que ni se encuentra aprobado definitivamente ni publicado. Esta afirmación por parte de la Administración sólo puede significar una cosa; no ha existido ni un control de legalidad urbanística respecto de la petición realizada, puesto que la Administración entre dos planes ineficaces escoge uno que es tan ineficaz como el otro, rechazando el que, al menos se encuentra aprobado, y es conocido por el Ayuntamiento".

Finalmente, la doctrina concluye que nos encontramos ante delitos de consumación instantánea; existen desde que se lleva a cabo la conducta típica, esto es, desde que se informa, se silencia, se oculta, se vota o se resuelve a favor.

X.5. Autoría y participación

Serán autores de la conducta típica del art. 320.1 los funcionarios públicos de las diferentes Administraciones territoriales que intervengan en el correspondiente expediente administrativo a través de la pertinente emisión del previo informe técnico/jurídico.

De otro lado, respecto de la modalidad omisiva, se reputarán autores a aquellos que tengan encomendadas labores de inspección urbanística (se ha denominado también "celador" tal y como recoge TRENZADO ASENSIO de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares.- Palma de Mallorca, de fecha 26 de Junio de 2012. En los Hechos Probados recoge: "el acusado en tanto que celador municipal de obras del Ayuntamiento de Andratx en el momento de hechos (...) pese a su cargo y a sus obligaciones legales no solamente no realizó acto alguno tendente a impedir la edificación de la vivienda ilegal o su legalización si no que, omitiendo su obligación legal de perseguir obras ilegales y delictivas, llevó a cabo cuantos actos eran necesarios para posibilitar que los promotores realizaran y legalizaran su edificación ilegal.

La Ley de Disciplina Urbanística de 23-10-1990 (artículos 20 a 24) le exigía que como agente de la autoridad su función inspectora consistía en comprobar que la edificación y uso del suelo se ajusten al ordenamiento urbanístico..."

Por lo que respecta al art. 320.2, la redacción penal objetiviza la conducta de las Autoridades intervinientes en la última fase de resolución o votación.

Generalmente la conducta se atribuye con carácter primigenio al alcalde, salvo cuando el propio alcalde delegue aquella competencia, como con frecuencia sucederá a favor de la Junta o Comisión de Gobierno. En caso de delegación de esta competencia, ello deberá realizarse por Decreto del alcalde en el que deberá concretarse las facultades que se deleguen y las condiciones específicas de su ejercicio (art.44.1 ROF)¹²⁹.

El tipo del 320 admite las diferentes formas de participación de inducción, cooperación necesaria y de cómplice.

XI. PENOLOGÍA

Ambos artículos mantienen la misma penología: la pena establecida en el artículo 404 de este Código¹³⁰ y, además, la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

ACALE SANCHEZ¹³¹, señala que debería haberse aprovechado la reforma, ya del 2010, para incluir en el art. 320 un nuevo número 3 en virtud del cual, se previera la prohibición de modificar la calificación urbanística del suelo afectado: si se establece dentro de los incendios forestales, también debe preverse en este caso¹³². Quizás esta medida sirva para desincentivar a los funcionarios públicos de actuar de forma contraria a los intereses colectivos.

Y terminemos recordando el principio *non bis in idem* respecto de lo dispuesto art. 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

¹²⁹ TRENZADO ASENSIO, M.^a JOSÉ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación urbanística”; Tesis Doctoral UPF/ANY 2012. La citada autora comenta acertadamente la Sentencia STSJ de Andalucía de 27 de septiembre de 1999, “que declaró la anulabilidad de una licencia otorgada por el alcalde de un municipio cuando este había delegado la competencia en la Comisión de Gobierno y en el Teniente de Alcalde, sin que constase que se hubiera revocado la delegación en la fecha en la que se dictó el acuerdo de concesión de licencia. No se incurrió en vicio de nulidad, porque la incompetencia no se calificó de manifiesta.”

¹³⁰ Pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años-

¹³¹ Cit.en TRENZADO ASENSIO, M.^a JOSÉ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación urbanística”; Tesis Doctoral UPF/ANY 2012.

¹³² Art. 50 de la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha Contra los Incendios Forestales

La pérdida total o parcial de cubierta vegetal como consecuencia de un incendio forestal no alterará la calificación jurídica de dicha superficie como terreno forestal.

XII. LA COMPLEJIDAD DE LOS ENTRAMADOS DE CORRUPCIONES URBANÍSTICA. OTROS DELITOS Y LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS.

Por cuanto respecto al art. 320, de natural subsume conductas inmersas en tramas propias de entramados de corrupción urbanística.

Por ello será frecuente encontrar este tipo penal junto con otros, a saber;

- Fraude; STS de 24 de noviembre e 2015, *“El fraude, que consiste en un concierto de la autoridad o funcionario con los interesados o en el uso de cualquier otro artificio para defraudar a un ente público, constituye ordinariamente un medio o instrumento para la malversación, por lo que su relación punitiva es la de concurso medial. Si no se llega a consumir la malversación de caudales públicos, se sancionará exclusivamente el fraude. Si se consume la malversación a través del fraude, se sancionarán ambos en concurso medial.”*
- Estafa; Según reiterada jurisprudencia, los elementos que estructuran el delito de estafa son los siguientes: 1) la utilización de un engaño idóneo o bastante por parte del autor del delito, para producir un error esencial en el sujeto pasivo; 2) la acción engañosa debe preceder o concurrir al momento del otorgamiento del negocio jurídico, contrato o acto en virtud del cual se produce el acto de disposición en perjuicio propio o ajeno, siendo ello consecuencia del nexo causal entre el error consecuencia del engaño y el perjuicio subsiguiente; 3) debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero; 4) la conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro; 5) de ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa.
- La falsedad en documento público, etc.

De otra parte, los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo mantienen en muchas ocasiones una linde muy fina respecto de los tipificados en los arts. 325 y ss. Por ello, en ocasiones habría de determinarse la oportunidad de acudir a uno u otro tipo penal. Todo dependerá de la mayor lesión que se haya ocasionado a unos u otros bienes jurídicos.

Además, reiteramos que las Disposiciones Comunes (principalmente los arts. 339 y 340) habrían invocarse con mayor asiduidad por cuanto el problema ante una prevaricación urbanística no se resuelve en el territorio aunque se declare ésta por el Tribunal.

La magnitud de los entramados propios de corrupción urbanística, aboca, necesariamente, a largas instrucciones del proceso penal. Es por ello frecuente que se invoque por los acusados a la atenuante de dilaciones indebidas. La “dilación indebida” es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional,

en sí mismo injustificado, y que constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (así STC de 4 de junio de 1988 y STS de 14 de noviembre de 1994).

Los factores que han de tenerse en cuenta para apreciar la atenuante son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los autos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles (STS de 15 de enero de 2007). Por otro lado, se consideran atenuantes muy cualificadas aquéllas en las que el fundamento de la rebaja de la pena debe actuar con especial intensidad y, por ello, para apreciar la atenuante con el carácter de cualificada se requiere que concurren retrasos o paralizaciones en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, ha de tratarse de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (STS de 26 de septiembre de 2006, de 14 de julio de 2011, de 12 de junio de 2012, etc).

Finalmente, me gustaría terminar el estudio con la siguiente cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Junio del 2012 *“Para la adecuada resolución del recurso conviene recordar que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la administración. En el urbanismo se encierra nada más y menos, que el equilibrio de los ciudades y de los núcleos de población en general y como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tiene que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al “habitat” de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. Con el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan.”*

XIII. CONCLUSIONES

El TC definió el derecho de propiedad como un haz de facultades individuales sobre las cosas y como un conjunto de deberes y obligaciones establecido de acuerdo con las leyes, en atención a los valores o intereses de la colectividad, es decir, la finalidad o utilidad que cada categoría de objeto de dominio, está llamada a cumplir. Es por esto que la propia función social del derecho de propiedad sea el que limite la voluntad del propietario de construir donde y como quiera.

En su Sentencia 102/1995 especificó que dentro de los recursos naturales se incluía al conjunto cuyo soporte físico es el suelo y el subsuelo.

En el suelo en situación rural las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

Ya mantuvimos que el suelo no urbanizable no puede tener un destino diferente al agrícola, al ganadero, cinegético, y en general, a aquel desvinculado de sus propios recursos naturales. Sin embargo también dijimos que lo anterior no exime de la posibilidad de edificar siempre y cuando se respete la anterior vinculación descrita, y se obtengan las pertinentes autorizaciones; así como que las excepciones observen todas las prescripciones de fondo y forma igualmente descritas en la legislación urbanística.

En los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo el bien jurídico protegido es la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general; no exclusivamente la “normativa” sobre la ordenación del territorio. Ésta se convierte en mayor objeto de tutela a través de la protección penal del art. 320

En estos delitos existen dos cuestiones principales que integran el supuesto de hecho que precisan ser completadas por la normativa administrativa. Se trata de saber cuándo el suelo es no urbanizable y si son o no autorizables.

Se cuestionaba la doctrina si el órgano judicial penal puede acudir a normativa de cada Comunidad Autónoma como complemento de la ley penal. De otro lado también se discutía sobre la desigual integración del tipo; parte del sector doctrinal alertaba del riesgo del diferente tratamiento penal en función del lugar de comisión del delito.

La función que corresponde al Estado de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 149.1.1.^ª CE), no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenido las competencias que las Comunidades Autónomas asuman al amparo del art. 148 de la Constitución y de sus propios Estatutos de Autonomía la ausencia de una monolítica uniformidad jurídica no infringe necesariamente los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.^ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía.

De otro lado se ha discutido a cerca de la oportunidad de la remisión a normativa de rango legal o reglamentario siendo que el CP es aprobado con las garantías propias de las leyes orgánicas.

El TC ha concluido que no existe una reserva de ley orgánica para el complemento de las leyes penales en blanco. El reenvío a normas de rango inferior no tiene por qué suponer merma del principio de legalidad en la medida en que la configuración de los tipos penales en blanco es más adecuada para conseguir una mayor precisión en la definición del ilícito.

De otro lado, interesa señalar que el tipo penal descrito a través del art. 319.1 abarca aquellos supuestos en que el reconocimiento del valor distintivo del espacio lo procura una norma con rango de Ley, un reglamento, incluso un acto administrativo. Como indica la doctrina, la interpretación del objeto material en este delito deberá ceñirse estrictamente a la realizada por el derecho administrativo, y por tanto, con los requisitos que este sector del Ordenamiento exija. Por ello, podrían darse supuestos en suelo urbano sin que necesariamente haya de circunscribirse el art. 319.1Cp al suelo no urbanizable de especial protección.

Otra de las cuestiones abordadas que interesa destacar es la relativa a la falta de eficacia de la normativa no publicada; resultando, sin embargo que, como hemos visto, existen en nuestro Ordenamiento Jurídico, un sin fin de leyes sectoriales que igualmente se hacen eco de valores medioambientales, territoriales y urbanísticos que recogen y tutelan en su propia normativa. Son, en muchos casos, normas de aplicación directa en materia de urbanismo que constituyen un mecanismo que tradicionalmente se ha utilizado en la legislación urbanística española por el que se dota de un contenido mínimo y se fija el estatuto jurídico de la propiedad en las diferentes clases de suelo. Junto al cometido de suplir la posible ausencia (o, en su caso, ineficacia) de planeamiento, estas normas cumplen también una función de aplicación de carácter directo y prevalente sobre ordenación recogida en el Plan, en su caso.

En relación con lo anterior y al ocuparnos del error de prohibición, hemos profundizado sobre los supuestos en que se alega falta de publicación de la normativa aplicable y, en consecuencia, su falta de eficacia, para excluir la responsabilidad penal. Sin embargo, no tiene sentido, y resulta contrario al principio de buena fe y a la doctrina de los propios actos, que la falta de publicación de las normas sea alegada por la Administración que las conoce y aprueba como excusa para su inaplicación.

Respecto de la prescripción del art. 319, nos adherimos a la posición doctrinal la doctrina propone distinguir entre dos clases de delitos permanentes. De un lado, aquellos en los que una consumación prolongada entraña una mayor lesividad de la conducta y, de otro, infracciones en las que el paso del tiempo, con independencia de que formalmente siga realizándose el tipo, tiene como efecto que la conducta vaya perdiendo gravedad, es decir, sea percibida cada vez más como una situación que, pese a su ilicitud, ya se halla consolidada y no incrementa sus efectos lesivos.

En la actualidad resulta pacífica la aplicación por los jueces y Tribunales penales de la institución de la prescripción en este tipo de delitos. Desde el momento en que cesa la actividad lesiva (consumada de manera total o parcial en referencia al plan preconcebido) comienza el plazo del cómputo de la prescripción.

De otra parte, también nos hacemos eco de la doctrina según la cual, si las obras, los actos de construcción, etc., son llevados a cabo coetáneamente, aunque sean materialmente varios, existirá un único delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Ahora bien, en el momento en que exista un lapso temporal, se actúe bajo un plan preconcebido y efectivamente se realicen una pluralidad de construcciones, habría de estimarse la figura del delito continuado.

Sobre la pena, y las consecuencias accesorias, destacamos, de un lado, que la fijación de una cuota anormalmente baja sin justificación alguna tiene unos mecanismos depresores del efecto de la pena pueden eliminar todo rasgo de prevención general y especial y debe recordarse que él tiene medios suficiente como para permitirse una vivienda de recreo, aparte de la propia y que los hechos revelan una capacidad económica superior a la ordinaria

De otro, que la demolición, en sede penal:

1. No es una pena.
2. No es responsabilidad civil derivada del delito.
3. Es una consecuencia jurídica del mismo.
4. Se aplicará tanto a los supuestos del art. 319.1 como a los supuestos del art. 319.2.
5. Tendrá en cuenta:
 - La gravedad del hecho.
 - La naturaleza de la construcción.
 - La proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción;
6. Por regla general, deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración.
7. Se acordará, en todo caso cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial.
8. No caben referencias ni al principio de intervención mínima, ni al principio de proporcionalidad para eludir su aplicación.
9. No cabe, tampoco, abocar tanto el Acuerdo de demolición como la efectividad del mismo a la Administración Pública competente tras la declaración, probada, del ilícito penal.
10. No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para eludir la aplicación del art. 319.3.

Las únicas excepciones que contempla lo anterior son:

- Las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa.
- Aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción.

En función de lo anterior, no cabe duda de la jurisprudencia que se está creando en este sentido.

Sin embargo, los constantes cambios de la normativa administrativa, soporte de estos delitos, dirigidas a regularizar situaciones ilegales en su origen, desvirtúan su fuerza. Muchas sentencias, bajo una interpretación a nuestro juicio errónea, evitan pronunciarse invocando el principio de intervención mínima; otras, a la vista de la posible regularización de la edificación, absuelven.

Ya dijimos que, desde nuestra experiencia, la “presencia del derecho penal”, cuanto menos, paraliza las actuaciones infractoras a corto plazo. No obstante, de la misma manera presumimos que dicha presencia, si no llega a hacerse efectiva, termina provocando efectos doblemente negativos a medio y largo plazo, esto es, genera en el infractor sensación de impunidad y en la comunidad desconfianza sobre su efectividad.

Por esto consideramos, tal y como hemos abordado en el presente estudio, que determinadas cuestiones deben discutirse en sede de ejecución de sentencia. En otros casos, eliminando la antijuricidad de ella conducta recurriendo a los extremos del estado de necesidad, si el casuismo lo posibilitara y forzamos interpretaciones normativas.

Respecto del delito tipificado en el art. 320 CP, destacamos que con anterioridad al Código Penal de 1995, los numerosos supuestos de conductas irregulares de los funcionarios y autoridades con competencia en materia urbanística eran castigados a través de la genérica figura de la prevaricación, si bien las notas diferenciadoras del 320 CP son:

- a) No se precisa que exista una resolución, bastando la emisión de un informe favorable para que se resuelva injustamente (o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, tras la reforma del CP por LO 5/2010 de 22 de junio) y
- b) El carácter pluriofensivo de los bienes jurídicos protegidos.

Se configura como un delito especial propio.

Las conductas típicas del art. 320 CP contemplan la acción y la omisión, ya que ésta última específicamente viene descrita en el tipo (requisito establecido en el art. 11 CP, comisión por omisión).

Incluye un especial elemento normativo “a sabiendas de su injusticia”, esto es, *“tiene que ser evidente, flagrante y clamorosa, de tal manera que se encuentre en insoportable contradicción con los mínimos esenciales de funcionamiento de los órganos administrativos”*.

Ahora bien, entendemos que no puede obviarse que, en el caso de Autoridades -representantes públicos- no podría invocarse desconocimiento de normativa aplicable, precisamente, por el deber de ser su garante.

Debería recurrirse a las Disposiciones Comunes (principalmente los arts. 339 y 340) por cuanto el problema ante una prevaricación urbanística no se resuelve en el territorio aunque se declare ésta por el Tribunal.

El Derecho Urbanístico puede resultar una materia compleja; más aún si se ejecutan actuaciones en fraude de ley que procuran, además de un resultado ajeno a la norma, tergiversar y confundir en el procedimiento establecido. Ante este planteamiento, sembrada la duda aparece la impunidad.

Si en un proceso penal, que se celebra transcurrido un tiempo desde la comisión del ilícito, se centra la litis en que ahora la edificación puede regularizarse, se generan dudas no sólo respecto del fondo del procedimiento en cuestión, sino sobre la necesidad de este tipo de delitos. El procedimiento pierde fuerza y no son pocos los supuestos, aún en la actualidad y pese a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que los Tribunales que acuden al principio de intervención mínima para no entrar a enjuiciar casos que pivotan sobre edificaciones que, a beneficio del constante cambio de la legislación administrativa, a día de hoy podrían regularizarse.

Ahora bien, nótese que en todo momento nos referimos a “regularizar” la edificación pero nunca a “legalizarla”. Esto es, el delito existe así como el menoscabo al bien jurídico y el legislador, desde 1995, consideró lo suficientemente relevante como para incluirlo en el Código Penal y ofrecerle la tutela que le corresponde.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo”, ed. Bosch, Barcelona, 2011.

CABALLERO SALINAS, JM., “Los delitos urbanísticos tras la reforma5/2010”, ed. Aranzadi, PAMPLONA, 2014.

CARRILLO SÁEZ, ISABEL, “Ejecución de Sentencias Penales. Referencias a los distintos tipos de pena: su sustitución y su ejecución.” Murcia, 26 de septiembre de 2013

DIEZ RIPOLLÉS, JL., GÓMEZ-CÉSPEDES. ALEJANDRA., AGUILAR CONDE-. ARACELI “Los Merinos norte. Fenomenología de un macroproyecto urbanístico”, ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011.

GONZALEZ CUSSAC, J.L. “El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos”, 2a Ed., Valencia, 1997.

MANZANO MORENO, EC., “La ejecución penal. Estudio crítico y jurisprudencial sobre una materia relegada”, ed. Dykinson, Madrid, 2012.

MARTIN REBOLLO, L; “Comentario a las Leyes Administrativas”, ed. Aranzadi, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSE ANTONIO, “La protección penal del territorio y el urbanismo”; ed. Bosch 2015.

MORILLAS CUEVA, L. (dir.) y SUÁREZ LÓPEZ, JM. (coord.), “Urbanismo y Corrupción Política (Una visión penal, civil y administrativa)”, ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013.

MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia, 2010, p. 572.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “Derecho Penal español. Parte especial”, Barcelona, 2010.

SÁNCHEZ ROBERT, MJ., “El delito urbanístico. Artículo 319 del Código Penal español”, ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 274.

TERRADILLOS BASOCO, J., MAPELLI CAFFARENA, B., “Las consecuencias jurídicas del delito”, ed. Civitas, Madrid, 1996.

TRENZADO ASENSIO, M.^a JOSÉ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación urbanística”; Tesis Doctoral UPF/ANY 2012.

Informes

Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2011.

Memoria 2014 (Ejercicio 2013) de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía

**Capítulo X. REGISTRO DE LA PROPIEDAD,
CATASTRO Y URBANISMO. LA
NECESARIA "COORDINACIÓN"**

Francisco Javier Ruiz Bursón
y Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibargüen

SUMARIO

I.	EL CATASTRO INMOBILIARIO	1.107
I.1	Concepto, naturaleza y usos	1.107
I.2	La inscripción en el Catastro	1.108
I.3	El Catastro como base gráfica de los bienes inmuebles	1.113
I.4	Catastro y urbanismo	1.115
II.	EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	1.118
II.1	Concepto y funciones	1.118
II.2	Influencia del Registro de la Propiedad en la ordenación del territorio y el urbanismo	1.120
II.2.1.	Régimen legal	1.120
II.2.2.	Aplicaciones prácticas	1.124
III.	COORDINACIÓN ENTRE EL CATASTRO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	1.129
III. 1	Antecedentes históricos	1.129
III. 2	La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario.	1.130
III.2.1.	Acceso al Registro de la Propiedad de la información urbanística	1.131
III.2.2.	Identificación de la finca registral	1.133
III.2.3.	Calificación registral y planeamiento	1.134
III.2.4.	Obras nuevas	1.136
III.3	Cuadro sobre situaciones de coordinación entre la realidad física, Registro de la Propiedad y Catastro	1.138
IV.	VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REFORMA	1.139

I. EL CATASTRO INMOBILIARIO

I.1. Concepto, naturaleza y usos

El concepto legal y técnico de esta importante institución se recoge en el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario¹: "El Catastro Inmobiliario es un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales tal y como se definen en esta Ley".

El origen y principal uso del Catastro en nuestro país es, sin duda alguna, el tributario². Constituye un elemento de referencia para la gestión de diversas figuras impositivas de los tres niveles territoriales de la Hacienda Pública³, como ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional⁴.

Sin embargo, como señala la propia Exposición de Motivos del TRLCI, durante los últimos años el Catastro ha evolucionado convirtiéndose, además, en una gran infraestructura de información territorial disponible para todas las Administraciones públicas, fedatarios, empresas y ciudadanos en general, puesta ante todo al servicio de los principios de generalidad, justicia tributaria y asignación equitativa de los recursos públicos.

¹ TRLCI, en adelante.

² De acuerdo al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos a través del sistema tributario, previsto en el artículo 31 de la Constitución española.

³ Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Patrimonio o Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, entre otros.

⁴ La Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre (RTC 1999\233), señala que la organización del Catastro, justamente por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de varios de los impuestos estatales más relevantes, ha de incardinarse, sin lugar a dudas, en la competencia sobre Hacienda general del artículo 149.1.14ª de la Constitución Española, correspondiendo, por tanto, de manera exclusiva al Estado (FJ 25).

Entre las utilidades del Catastro podemos destacar las siguientes:

a) Dotar de mayor seguridad el mercado inmobiliario: la Dirección General del Catastro proporciona información gráfica y alfanumérica que se incorpora al título privado o público, contribuyendo a la definición precisa del inmueble objeto de la transacción y reforzando así la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

A estos efectos, la referencia catastral (código de veinte dígitos asignado por el Catastro a cada inmueble y que permite su identificación sobre la cartografía catastral) debe figurar en todos los documentos públicos que reflejen relaciones de naturaleza económica o de trascendencia tributaria vinculadas al inmueble, y la certificación catastral descriptiva y gráfica acreditativa de las características del inmueble en todos los documentos públicos que contengan hechos actos o negocios susceptibles de generar una incorporación al Catastro.

b) Optimizar las políticas de asignación de recursos públicos: los datos catastrales son también utilizados para determinar la capacidad económica en procesos de concesión de diversas ayudas públicas tales como vivienda protegida, becas de estudios, ayudas de comedores sociales, ingreso en residencias de tercera edad, justicia gratuita, etc.

c) Facilitar la gestión agraria: la información catastral permite identificar geográficamente las parcelas declaradas por los agricultores y ganaderos, para acceder a cualquier régimen de ayudas relacionado con la superficie cultivada o aprovechada por el ganado. De este modo, se facilita a los agricultores la presentación de solicitudes mediante soportes gráficos necesarios para las declaraciones de superficie y, asimismo, se agilizan los controles administrativos correspondientes, a través del Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas (SIGPAC).

d) Contribuir a la toma de decisiones de las políticas de planificación territorial, urbanística, ambiental o de infraestructuras.

1.2. La inscripción en el Catastro

a) Carácter: Al objeto de garantizar que los datos que se incluyen en la descripción catastral de los bienes inmuebles concuerdan con la realidad, la incorporación de los bienes en el Catastro Inmobiliario así como la de las alteraciones de sus características, resulta obligatoria (art. 11 TRLCI).

El Catastro tiene como objetivo mantener permanentemente actualizada la información catastral, para constituir un registro fiscal que sirva de base a la tributación inmobiliaria y refleje la capacidad económica real de los contribuyentes. La desactualización es uno de los problemas más importantes de que puede adolecer un Catastro de carácter fiscal. Suele estar provocada por el incumplimiento de la obligación de la obligación de presentar las respectivas declaraciones por los propietarios, o por la de comunicar las alteraciones en los bienes inmuebles por parte de los fedatarios y Administraciones Públicas.

Estas situaciones irregulares sólo pueden verse corregidas por los correspondientes procedimientos de inspección o regularización catastral.

La existencia de una realidad inmobiliaria no declarada ha sido reconocida por el propio Ministerio de Hacienda que durante el cuatrienio 2013-2016 ha previsto un plan de regularización, en todo el territorio nacional excepto el País Vasco y Navarra⁵, frente a los supuestos de incumplimiento de la obligación de declarar de forma completa y correcta las circunstancias determinantes de un alta o modificación catastral y, con ello, localizar los inmuebles de aquellos propietarios que no tributan por ellos o lo hacen de forma incompleta⁶.

Los efectos de la incorporación al Catastro, se producirán desde el día siguiente al del hecho, acto o negocio que origina la incorporación o modificación catastral.

b) Contenido de la inscripción: Como establece el art. 1.1 TRLCI: *“El Catastro Inmobiliario es un registro administrativo (...) en el que se describen los bienes inmuebles”*.

La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá las siguientes características:

- *Físicas:* localización, superficie, uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica.
- *Económicas:* el valor catastral.
- *Jurídicas:* la referencia catastral y el titular catastral -o la ausencia o inconcreción de éste último en los supuestos de fincas en investigación ex art. 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas- con su número de identificación fiscal o, en su caso, número de identidad de extranjero. Cuando los inmuebles estén coordinados con el Registro de la Propiedad se incorporará dicha circunstancia junto con su código registral -el Identificador Único de Finca Registral (IDUFIR)-.

Sin perjuicio de los asientos del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán sobre los de la institución fiscal, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario gozan de una presunción iuris tantum de autenticidad que, sin embargo, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario (art. 3.3 TRLCI).

Respecto a la consideración de bien inmueble, habrá de estarse a la definición general recogida en el art. 6.1 del TRLCI como *“parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios*

⁵ La regulación de este procedimiento de regularización catastral puede encontrarse en la Disposición adicional tercera del TRLCI.

⁶ Se prevé la inaplicación temporal de las sanciones previstas en los arts. 70 y ss del TRLCI que hubieran podido exigirse por el incumplimiento de la obligación catastral en orden a incentivar el cumplimiento voluntario.

pro indiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño, y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble”⁷.

c) Clases de bienes inscribibles en el Catastro: A los solos efectos catastrales, se clasifican los bienes inmuebles inscribibles como rústicos, urbanos y de características especiales, atendiendo a la naturaleza del suelo, en los términos previstos en los artículos 6 y siguientes del TRLCI. Con ello se eliminan confusiones originadas por la falta de coincidencia entre la naturaleza administrativa del suelo -rural y urbano- y la emisión de los recibos de Impuesto sobre Bienes Inmuebles como urbanos sobre construcciones -legales o no- situadas en suelo rústico, las cuales solían ser aportadas por el infractor urbanístico como prueba de legalización de la construcción ilegal en suelo no urbanizable⁸.

Debe tenerse en cuenta que la clasificación catastral de las fincas convive respetuosamente con las situaciones básicas de suelo rural o urbanizado reconocidas en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana⁹. Desde el punto de vista del Catastro, podemos distinguir:

– **Bienes inmuebles de naturaleza urbana** (art.7.2 del TRLCI).

Por su relevancia práctica, cabe hacer una especial consideración, dentro de esta categoría, a los *“terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística aprobados prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que se incluyan en sectores o ámbitos espaciales delimitados y se hayan establecido para ellos las determinaciones de ordenación detallada o pormenorizada, de acuerdo con la legislación urbanística aplicable”*.

Respecto a estos bienes, conviene recordar que también el Catastro se ha visto afectado por la crisis inmobiliaria debido a la frustración de las expectativas de desarrollo urbanístico de grandes bolsas de suelo las cuales, clasificadas en los momentos de bonanza económica como urbanizables, se encuentran paralizadas en su desarrollo urbanístico *sine die*. Dentro de este supuesto se incluyen tanto los suelos con instrumentos de planeamiento y gestión

⁷ También tendrán esta consideración de bienes inmuebles inscribibles en el Catastro, de acuerdo con la enumeración del art. 6.2 TRLCI, los elementos privativos susceptibles de aprovechamiento independiente en régimen de propiedad horizontal y de los vinculados y adquiridos en unidad de acto, así como los trasteros y plazas de garaje en pro indiviso de uso y disfrute exclusivo y permanente de sus titulares, los bienes de características especiales y los espacios físicos objeto de un derecho de superficie o concesiones administrativas.

⁸ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de noviembre de 2006 (BOE nº 286, de 30 de noviembre de 2006), remarcó que en caso de discrepancia entre la clasificación del suelo según el planeamiento urbanístico y la prevista en la certificación catastral descriptiva y gráfica, la primera debe prevalecer la primera dado que la competencia en materia de urbanismo corresponde a las Comunidades Autónomas ex art. 148.1.3 de la Constitución española (FD 3).

⁹ TRLS, en adelante.

aprobados pero cuyas obras de urbanización y edificación se encuentran paralizadas, como aquellos otros respecto de los que ni siquiera se ha aprobado el planeamiento de desarrollo.

En estos terrenos caso se produce la paradoja de que, al mismo tiempo de que se ven privados de toda expectativa perdiendo valor de mercado, sufren un incremento considerable de su valor catastral debido a que las ponencias fueron aprobadas en el momento álgido del mercado inmobiliario. Ello ha supuesto el incremento de los tributos que gravan los bienes inmuebles, en particular de tributos municipales como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Frente a esta situación debe traerse a colación que la redacción dada por el TRLCI a su nuevo art. 6 se ajusta a la Sentencia del Tribunal Supremo 2159/2014, de 30 de mayo (RJ 2014\3359), la cual, dictada en recurso de casación en interés de ley, determina que los bienes inmuebles situados en suelos urbanizables sólo pueden valorarse catastralmente como urbanos cuando dispongan de un planeamiento de desarrollo que contenga su ordenación detallada -plan parcial o equivalente-, remarcando que la normativa catastral debe tener en cuenta el estatuto jurídico de la propiedad y el régimen de valoraciones establecido en la legislación estatal del suelo pues *"...si se desconectan completamente ambas normativas nos podemos encontrar con valores muy diferentes, consecuencia de métodos de valoración distintos, de suerte que un mismo bien inmueble tenga un valor sustancialmente distinto según el sector normativo de que se trate, fiscal o urbanístico, no siendo fácil justificar que a efectos fiscales se otorgue al inmueble un valor muy superior al que deriva del TRLS, obligando al contribuyente a soportar en diversos tributos una carga fiscal superior, mientras que resulta comparativamente infravalorado a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial."* (FJ Séptimo)¹⁰.

Debe destacarse que esta nueva redacción afecta sustancialmente a las Corporaciones Locales, la cuales, en orden a determinar el alcance práctico del nuevo criterio, formularon consulta a la Dirección General del Catastro sobre las consecuencias de la mencionada sentencia, respondiendo el Centro Directivo que la misma no tiene efectos jurídicos directos sobre las situaciones jurídicas particulares, no produce la anulación de valores catastrales, ni fija ninguna doctrina legal¹¹.

¹⁰ Resulta imprescindible añadir que dicha sentencia no tiene efectos jurídicos directos sobre las situaciones jurídicas particulares, ni produce la anulación de las ponencias de valores aprobadas a la fecha del fallo ni respecto de los valores catastrales de los bienes inmuebles calculados en su aplicación, que por no haber sido impugnados en su momento han adquirido firmeza. A los efectos de su valoración además habrá de estarse a lo previsto en las disposiciones transitoria primera y séptima del TRLCI.

¹¹ Respuesta de la Dirección General del Catastro de 5 de septiembre de 2014 al oficio remitido por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera de 7 de julio de 2014, sobre la alcance de la Sentencia de 30 de mayo de 2014, vid. http://www.google.es/urlsa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEw-jgyJ3_I0jMAhWlzRoKHacBdDdMQFghFMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.elfarodechiclana.com%2Findex.php%2Fdesarrollo%2Feconomia%2Fitem%2Fdownload%2F18_827aa1874c4916b6507bf4f042ec81d9&usq=AFQjCNEzcmnOUkxZO-D4kTM4SQybmq_d0A&bvm=bv.122448493,d.d2s, visitado el 18 de mayo de 2016.

Por lo tanto, y así lo pone de manifiesto a la Federación Española de Municipios y Provincias¹², la sentencia no tiene efectos directos respecto de las ponencias de valores aprobadas con anterioridad a la fecha del fallo, ni respecto de los valores catastrales de los inmuebles calculados en su aplicación que hayan adquirido firmeza, por lo que no supone la anulación de los valores catastrales de los suelos urbanizables no desarrollados que sean firmes.

Y en lo que respecta a una de las cuestiones más polémicas generadas por esta resolución judicial, consistente en la posible obligación municipal de restituir, como ingresos indebidos, las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles giradas en concepto de terreno urbano sobre suelos urbanizables no desarrollados, el Catastro tranquiliza el temor al descalabro de las arcas municipales al afirmar que los ayuntamientos no están sujetos devolver cantidad alguna por ello.

Sin embargo, debemos hacer mención de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de mayo de 2015¹³, que parece abrir una posibilidad distinta en el caso de que los contribuyentes disconformes con la calificación catastral de un determinado inmueble insten su revisión en plazo defendiendo su carácter no urbano (FJ 6), lo cual resulta especialmente relevante dado que con fecha 28 de septiembre de 2015 se ha publicado la Orden HAP/1952/2015, de 24 de septiembre, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016¹⁴.

Además, para poder acceder a la desclasificación y nueva valoración del suelo urbanizable sin ordenación detallada, la Disposición Transitoria Séptima del TRLCI estableció el deber de los Ayuntamientos de suministrar a la Dirección General del Catastro la información precisa sobre los suelos que se encuentran afectados, reforzando el deber de las Administraciones Locales de realizar la comunicación de los actos de planeamiento y de gestión urbanísticos que establece el artículo 14.c) de dicha Ley y que no obstante parece retrasarse en el cumplimiento¹⁵.

– **Bienes inmuebles de características especiales** (art. 8 del TRLCI).

¹² Vid. Circular FEMP 27/2014 <http://www.femp.es/files/3580-890-fichero/Circular%2027-2014%20Nota%20sobre%20sentencia%20del%20Supremo%20valoraci%C3%B3n%20catastral%20suelo%20urbanizable.pdf>.

¹³ <http://www.minhap.gob.es/esES/Areas%20Tematicas/Impuestos/TEAC/Paginas/Tribunales%20economicos%20administrativos.aspx>, visitado el 19 de mayo de 2016.

¹⁴ BOE nº 232, de 28 de septiembre de 2015.

¹⁵ Vid. Circular FEMP 5/2016, de 9 de mayo de 2016, <http://www.femp.es/files/3580-1359-fichero/Circular%205-2016,%20sobre%20Modificacion%20regulacion%20de%20suelos%20urbanizables.pdf>, visitado el 20 de mayo de 2016.

– **Bienes inmuebles rústicos** (art. 7.3 del TRLCI).

Son todos aquellos que, de forma residual, no son de naturaleza urbana ni estén integrados en un bien inmueble de características especiales.

Respecto a las construcciones inscribibles a los efectos catastrales tendrán esta consideración las enumeradas en el art.7.4 del TRLCI.

d) Formas de incorporación: Dicha incorporación se realiza mediante distintos procedimientos, dependiendo del hecho, acto o negocio que la provoque. Entre estos procedimientos destacan las *declaraciones* realizadas por los titulares catastrales¹⁶, las *comunicaciones* realizadas por Notarios y Registradores de la Propiedad¹⁷, Ayuntamientos, Agencia Estatal de Administración tributaria y otras Administraciones actuantes en actos en actos de gestión urbanística y las **solicitudes** que deben realizarse en los supuestos contemplados legalmente. A estos efectos la Sede Electrónica del Catastro mantiene publicada la *guía de procedimientos catastrales más frecuentes para el ciudadano*¹⁸, ya sea en los trámites presenciales como telemáticos¹⁹.

I.3. El Catastro como base gráfica de los bienes inmuebles

a) La certificación catastral como representación georreferenciada de los inmuebles:

El art. 10.1 Ley Hipotecaria²⁰ dispone que *“la base de la representación gráfica de las fincas registrales será la cartografía catastral que estará a disposición de los Registradores de la Propiedad”*.

La descripción catastral de los bienes inmuebles incluye sus características físicas, jurídicas y económicas, entre las que se encuentran su localización, referencia catastral, superficie, uso, cultivo, representación gráfica, valor catastral y titular catastral.

¹⁶ Orden EHA/3482/2006, de 19 de octubre, por la que se aprueban los modelos de declaración de alteraciones catastrales de los bienes inmuebles y se determina la información gráfica y alfanumérica necesaria para la tramitación de determinadas comunicaciones catastrales (BOE nº 273, de 15 de noviembre de 2006).

¹⁷ Orden de 23 de junio de 1999 por la que se regula el procedimiento para dar cumplimiento a la obligación establecida en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre suministro de información a la Dirección General del Catastro por los Notarios y Registradores de la Propiedad (BOE nº 155, de 30 de junio de 1999).

¹⁸ Vid. http://www.catastro.minhap.gob.es/esp/procedimientos_tramites.asp, visitado el 19 de mayo de 2016.

¹⁹ Resolución de la Dirección General del Catastro de 18 de febrero de 2016, por la que se aprueba el formulario normalizado para la presentación electrónica de los procedimientos y trámites de su competencia, vid. http://www.catastro.meh.es/documentos/normativa/res_180216.pdf, visitada el 19 de mayo de 2016.

²⁰ LH, en adelante.

Como señala Puyal Sanz²¹, cuando se produjo la implantación en España del Registro de la Propiedad en el siglo XIX, no existía en nuestro país un Catastro Topográfico Parcelario, realizado mediante el deslinde, amojonamiento y levantamiento topográfico de las fincas. Por ello, se adoptó un sistema en el cual cada propietario procedía a su descripción, cada vez que accedía por primera vez una finca al Registro con la inscripción de los títulos de adquisición, lo que originó que la delimitación física declarada de las fincas que se inscribían en el Registro no se describiera con precisión, ni con base en planos topográficos técnicamente fiables que determinaran de una manera inequívoca la ubicación, superficie y linderos de las fincas registrales. Probablemente fue el único método posible en los momentos iniciales de nuestro Registro, y resultaba acorde con las pretensiones de los propietarios de mantener la propiedad oculta o indefinida para evadir cargas fiscales. Pero pronto se puso de manifiesto la necesidad de describir las fincas registrales con mayor precisión técnica, para dotar al tráfico inmobiliario no sólo de la seguridad en los derechos inscritos, sino también en el objeto de esos derechos.

Las nuevas tecnologías han impuesto enormes avances en el ámbito cartográfico con las técnicas de posicionamiento global, con la extensión del uso de los sistemas de información geográfica y con el acceso de la información a través de Internet. Fruto de esta realidad, se han dictado diversas normas. La más importante es la Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2007²², por la que se establece una infraestructura de Información espacial en la Comunidad Europea -conocida como Directiva INSPIRE-, que ha sido incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España²³.

La cartografía catastral se encuentra georreferenciada y digitalizada, por medio de un sistema estándar uniforme en todo el territorio²⁴, adaptado a la Directiva INSPIRE, que permite su interoperabilidad.

b) Representaciones gráficas alternativas

El principio antes señalado de que la cartografía catastral es la base de la representación gráfica de las fincas registrales no excluye que, en los supuestos específicamente previstos en el artículo 10.3 LH y cuando se manifieste por los interesados que la

²¹ PUYAL SANZ, P., El nuevo régimen de coordinación ente el Catastro y el Registro de la Propiedad, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 5 y ss.

²² DOUE nº 108, de 25 de abril de 2007.

²³ Esta ley se publicó en el BOE nº 163, de 6 de julio de 2010.

²⁴ Real Decreto 1071/2007, de 27 de julio, por el que se regula el sistema geodésico de referencia oficial en España sobre el que se debe compilar toda la información geográfica y cartografía oficial, permitiendo una completa integración de la información geográfica y de la cartografía oficial española con la de otros países europeos y con los sistemas de navegación (BOE nº 207, de 29 de agosto de 2007).

cartografía catastral no se encuentra debidamente actualizada o no se corresponde con la realidad, se admita una representación gráfica alternativa. Esta posibilidad también está contemplada en los arts. 18 y 33.4 del TRLCI y podrá afectar a buena parte de las operaciones hipotecarias, salvo a los supuestos inmatriculación de fincas, en los que no es posible aportar una representación gráfica distinta a la catastral, dado que se mantiene la exigencia establecida en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, consistente en que todas las fincas que se inscriban por primera vez en el Registro de la Propiedad nazcan coordinadas con el Catastro²⁵.

Debe entenderse que la representación gráfica alternativa de una finca es un plano georreferenciado, donde se enmarca de manera precisa la parcela -considerada como la porción de suelo delimitadora de la geometría del derecho de propiedad de un propietario o varios pro indiviso-, mediante la expresión de las coordenadas geográficas correspondientes a cada uno de sus vértices, referidas al sistema geodésico oficial y que debe elaborarse en formato informático.

Ahora bien, con carácter general la certificación catastral descriptiva y gráfica ya contiene la representación georreferenciada de los inmuebles, por lo que si esa descripción coincide con la realidad no es necesario elaborar una distinta. Sólo sería necesaria la representación gráfica alternativa cuando se manifieste por el interesado que la representación gráfica contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de un inmueble no se corresponde con la realidad física. Y es que puede darse esta falta de correspondencia por existir errores en la certificación respecto a la realidad existente -superficie, antigüedad, usos- o por no reflejarse en el Catastro alteraciones en los inmuebles producidas por hechos, actos o negocios que hayan modificado la finca mediante segregación, división territorial o la realización de alguna nueva construcción.

1.4. Catastro y urbanismo

El Registro de la Propiedad, a pesar de algunos intentos para conseguir una base de datos gráfica propia -entre los que cabe destacar GEOBASE- no ha llegado a contar con un geoportal público con servicios de localización, visualización y descarga de bases gráficas registrales²⁶.

²⁵ Esta previsión es un elemento de garantía: la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (RJ 2001\1083) ya señalaba en su Fundamento Jurídico 14º, que la incorporación de bases gráficas de elaboración unilateral a instancia del propio interesado, no gozaba de la presunción de exactitud y acierto que cabe atribuir a las elaboradas por los servicios de la Administración Catastral.

²⁶ Sobre los diferentes intentos de implantar unas bases gráficas registrales, vid. la Sentencia 500/2012, de 12 de diciembre de 2012, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (JUR 2013\55302) y la Resolución de 2 de agosto de 2012 de la Subsecretaría de Justicia del recurso de apelación de honorarios interpuesto frente a la Resolución de 11 de enero de 2011 de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores, en <http://www.usuariosderegistros.es/attachments/article/103/R%20Sub%20Justicia%20%20agosto%202012%20Geobase.pdf>, visitado el 19 de mayo de 2016

La cartografía catastral es un instrumento muy útil para la ordenación del territorio y el urbanismo. El Catastro ofrece a través de Internet un servicio WMS (Web Map Service) que permite el acceso libre y gratuito a la cartografía catastral a través de un mapa continuo con cartografía urbana y rústica de todo el territorio que permite usar la información catastral como soporte para la gestión de redes de suministros (agua, electricidad, telefonía), alcantarillado, residuos urbanos, planificación y gestión de recursos medioambientales, la evaluación de impacto ambiental, mantenimiento y observación de la estabilidad ecológica, identificación y conservación de espacios protegidos²⁷, etc.

El TRLCI, en sus artículos 7, 25, 28 y 69, vincula directamente la actividad catastral al planeamiento urbanístico, y en esta misma línea el TRLS dedica su *Disposición adicional primera* a la previsión de un Sistema de información urbana al servicio de las políticas públicas para un medio urbano sostenible, con especial mención al Catastro.

No puede desconocerse que el régimen jurídico del derecho de propiedad configurado por la norma urbanística incide sobre la regulación tributaria y, en concreto, en la formación del Catastro y en cómo se determina el valor catastral de cada una de las parcelas que se incluyen en ese registro.

De esta interrelación deriva la necesidad de que, por un lado, la descripción catastral atienda, entre otras cosas, a las características físicas, económicas y jurídicas de los bienes, a su uso o destino, a la clase de cultivo o su aprovechamiento (art. 3 del TRLCI) y, por el otro, que la determinación del valor catastral tenga en cuenta, entre otros criterios, la localización del inmueble o las circunstancias urbanísticas que afectan al suelo (art. 23 del mismo texto), proclamando, por su parte, el art. 11 del TRLCI la obligatoriedad de incorporar los bienes inmuebles en el Catastro, así como las alteraciones de sus características con el designio de que la descripción catastral de los inmuebles afectados concuerde con la realidad.

Pero, más concretamente desde la perspectiva de la disciplina urbanística, hay que destacar que son varias las referencias al Catastro en la legislación urbanística, pues resulta una herramienta muy útil para la definición del objeto sobre el que se ejerce esta potestad y la identificación de los sujetos implicados. Procedemos a su enumeración:

²⁷ El Sistema de Información sobre Ocupación del Suelo en España (SIOSE) es un proyecto desarrollado por la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en el que colabora el Catastro, con la finalidad de establecer una gran infraestructura de información geográfica multidisciplinar y actualizada periódicamente que satisfaga las necesidades públicas en materia de ocupación de suelo

a) Titularidad de la finca sobre la que se ejercen las potestades de disciplina

El artículo 39.5 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía²⁸, las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística.

Siendo así que la actuación administrativa se ha de seguir contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. A estos efectos, y salvo prueba en contrario, la Administración actuante podrá considerar propietaria a quien figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, o, en su defecto, al señalado como titular en los registros fiscales o, en último lugar, al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente.

El Catastro juega un importante papel como registro público de titularidades, pues el hecho de ser de inscripción obligatoria favorece un más ágil seguimiento de las modificaciones del parcelario, especialmente si llega a culminarse exitosamente el procedimiento de regularización catastral previsto en el período 2013-2016. Pero por supuesto, y como señala el propio TRLCI en su art. 2.2, sin perjuicio de las competencias y funciones del Registro de la Propiedad y de los efectos jurídicos sustantivos derivado de los asientos del mismo.

b) Finalización de las edificaciones y construcciones

De la información proporcionada por el Catastro, merece una mención especial la referente a la fecha de terminación de las construcciones. La certificación catastral descriptiva y gráfica incluye un apartado con estos datos. Sin embargo, esta fecha debe ser admitida con prudencia por dos razones. La primera de ellas es la posibilidad de desvirtuar su presunción de veracidad mediante prueba en contrario, y la segunda por el hecho de que, en los supuestos de reformas posteriores de la edificación, puede llevar a confusión.

Singular importancia revisten las ortofotografías resultantes de vuelos realizados en diferentes fechas, que reflejan gráficamente la evolución de las parcelas y edificaciones. Este testimonio gráfico, al que se puede acceder en oficina virtual del catastro en Internet, permiten establecer, por lo general, una fecha bastante aproximada respecto a la conclusión de las actuaciones infractoras, lo cual tiene una especial relevancia en los plazos legalmente fijados para el ejercicio de la disciplina urbanística.

²⁸ RDUJA, en adelante.

c) Uso o destino agrícola de la finca.

Otro ejemplo notable de la utilización de la información catastral en el ámbito urbanístico se encuentra en el art. 52.1 B), a) y b), de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía²⁹, que al enumerar los actos de obras, instalación, construcción o edificación permitidos en suelo no urbanizable incluyen los que guarden relación con el destino agrario o ganadero.

Algunos de los datos catastrales permiten obtener indicios de la efectiva vinculación a la actividad agropecuaria. En las certificaciones se expresan, por ejemplo, los rendimientos reales o potenciales, manifestados a través de los tipos evaluatorios asignados a los diferentes cultivos o aprovechamientos distribuidos por calidades. Asimismo, en relación con las construcciones situadas en este tipo de suelo, resulta aprovechable la clasificación que tradicionalmente ha venido haciéndose entre las destinadas a segunda residencia (“diseminados”) y aquéllas consideradas imprescindibles para el desarrollo de la actividad agrícola (almacenes, silos, embalses...calificadas como I-00) para, con estos datos, determinar si efectivamente se dan los requisitos necesarios para que la actuación sea autorizable³⁰.

II. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

II.1. Concepto y funciones

El Registro de la Propiedad es una oficina pública cuyo principal objeto consiste en proteger la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Se pretende otorgar una especial publicidad a las titularidades reales sobre los inmuebles, lo cual robustece la confianza de los ciudadanos para realizar las distintas operaciones jurídicas y favorece, de forma decisiva, el crédito territorial.

Para ello, se atribuye una serie de efectos legales a los asientos que se practican en sus libros. Éstos se explican a través de los llamados principios hipotecarios. Dentro de los mismos destacan, a los efectos del presente artículo, los siguientes: legitimación, fe pública, prioridad y publicidad formal. Procedemos a realizar a una sucinta exposición de los mismos.

– **Legitimación:** Consiste en la presunción “iuris tantum” de que todos los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular (art. 38 de la LH). Desvirtuar el contenido tabular exige el consentimiento del titular registral u obtener la correspondiente resolución judicial contradictoria.

²⁹ LOUA, en adelante.

³⁰ ALCÁZAR MOLINA, M., Catastro Inmobiliario, Ed. Delta, Madrid, 2016, pp. 252 y ss.

- **Fe pública:** En este caso nos encontramos ante otra presunción, en este caso “*iuris et de iure*”, que protege al tercer adquirente de los defectos o vicios del titular registral que le ha transmitido derechos reales sobre la finca inscrita (art. 34 de la LH).
- **Prioridad:** Aparece perfectamente definido por el aforismo “*prior in tempore, potior in iure*”. El derecho que accede en primer lugar al Registro goza de preferencia respecto a los posteriores (art. 17 de la LH).
- **Publicidad formal:** El Registro permite el acceso público a su contenido a través de las exhibiciones de libros -cada vez más raras en la práctica-, certificaciones registrales y notas simples, informando de esta manera a los interesados acerca de la situación jurídica de las fincas inscritas (arts. 221 a 237 de la LH y 332 a 355 del Reglamento Hipotecario).

Resultan evidentes las ventajas que se derivan de esta institución. Los adquirentes de inmuebles se verán eximidos de realizar una profusa indagación acerca de la cadena ininterrumpida de transmitentes que le preceden, lo cual resulta laborioso, caro y, sobre todo, muy lento. Asimismo, podrán confiar en que no existen cargas ocultas sobre la fincas que no se encuentren plasmadas en los asientos. Del mismo modo, se produce un importante ahorro respecto al coste de las operaciones inmobiliarias: no será necesario contratar seguros que cubran el riesgo de la transmisión, ya garantizada por el Registro de la Propiedad, resultando además que las pólizas no cubren la recuperación *in natura* del inmueble sino el cobro de una indemnización pecuniaria³¹.

En este sentido, la institución registral desempeña una función eminentemente jurídica y sustantiva. Se trata de tutelar el derecho a la propiedad privada, su transmisión y las cargas que se pretendan constituir sobre las fincas.

A lo expuesto debemos añadir otro dato que no es baladí: la inscripción en nuestro sistema de protección inmobiliaria no es obligatoria sino voluntaria³². Algunos autores prefieren hablar, con acierto, de una registración incentivada. En efecto, los ciudadanos son libres de inscribir o no sus inmuebles, pero si lo hacen serán beneficiados con el juego de los

³¹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., “Grandes expectativas derivadas de la Ley 13/2015, de 24 de junio, en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro”, Catastro, n.º 84, Ed. Dirección General del Catastro, Madrid, 2015, pp. 13-14.

³² LACRUZ BERDEJO, J. L.- SANCHO REBULLIDA, F., Derecho Inmobiliario Registral, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, p. 131, considera que la inscripción voluntaria es propia de sistemas políticos democráticos y no totalitarios, si bien puedan alegarse ciertos argumentos prácticos en favor de la inscripción constitutiva como lo son facilitar la prueba de la propiedad o el conocimiento del patrimonio inmobiliario del deudor en favor de los acreedores personales. Por su parte, LÓPEZ MEDEL, J., Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991, defiende una progresiva implantación de la obligatoriedad de la inscripción fundándose en el carácter de servicio público del Registro de la Propiedad y en la superación de su concepción como mera defensora de intereses privados.

principios arriba expuestos. Además, la previa inmatriculación de las fincas es la única manera de acudir al crédito territorial, puesto que la inscripción en el Registro constituye un requisito constitutivo para las hipotecas (art. 1875 del Código civil).

Como hemos adelantado, los operadores jurídicos y titulares que trabajan en el ámbito de la propiedad inmobiliaria tienen un eficaz apoyo para la seguridad de sus operaciones en el Registro de la Propiedad. Ello no puede resultar indiferente a la trascendencia, cada vez mayor, que está alcanzando el Derecho urbanístico en el ámbito propiamente registral³³. La necesidad de una adecuada cooperación entre la normativa urbanística y el Registro de la Propiedad ha sido destacada por la Exposición de Motivos del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que aprueba el Reglamento para la inscripción de los actos de naturaleza urbanística en el Registro de la Propiedad³⁴:

“No obstante, si la acción urbanística en sí misma provoca una alteración en los titularidades inmobiliarias surge un punto de contacto de necesaria coordinación. A la vez, es conveniente que los poderes públicos se sirvan de una institución que, aunque se desenvuelve en el campo privado, puede ser una eficaz colaboradora en la actuación urbanística”.

II.2. Influencia del Registro de la Propiedad en la ordenación del territorio y el urbanismo.

II.2.1. Régimen legal

Si bien es cierto que Urbanismo y Registro de la Propiedad han vivido de espaldas durante largo tiempo, la situación cambió notablemente a partir de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo³⁵. Este camino se ha profundizado en la normativa posterior, como resulta del examen de los artículos 307 a 309 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, 51 a 54 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y 65 a 68 del TRLS. También debe ser mencionado el desarrollo reglamentario contenido en el RHU.

³³ Buena prueba de ello es el notorio incremento de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el ámbito urbanístico. Baste recordar que durante el periodo entre 1956 -la primera ley del suelo- y 1975 -la segunda- sólo se dictaron dos resoluciones -de 11 de julio de 1963 y 28 de septiembre de 1972- que abordaran la vertiente iuspublicista de la propiedad.

³⁴ RHU, en adelante.

³⁵ Un completo estudio de la evolución legislativa de las relaciones entre Urbanismo y Registro de la Propiedad, desde la Ley del Suelo de 1956 hasta nuestros días, puede consultarse en ARRANZ MARINA, T., “Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbanística”, *Práctica Urbanística*, n.º 121, Ed. La Ley, Madrid, 2013, pp. 87-89 y SOTELO JUNCAL, B. “Disciplina urbanística y Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 15, Ed. UNED, Madrid, 2014, pp. 628-629.

En el fondo, esta nueva regulación era exigida desde la aprobación de nuestra Carta Magna en 1978. En efecto, su artículo 33.2 entrañaba un nuevo enfoque del derecho a la propiedad que aparecía delimitado por la función social que la misma debía cumplir. Ya no se trata de que las limitaciones legales a la propiedad actúen como límites externos a unas facultades de suyo absolutas, como sostenía el decimonónico artículo 348 del Código civil, sino que este derecho resulta internamente configurado por la función social que debía cumplir³⁶. De esta manera, la propiedad no se entiende como una potestad absoluta o ilimitada sino como un derecho ajustado internamente según su propia naturaleza³⁷. De ahí que se haya insistido en el hecho de que la propiedad inmobiliaria tiene un carácter estatutario³⁸.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37), FD 8: "Pero este argumento no es convincente. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir (...) Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer sólo, como los recurrentes pretenden, medidas de policía concretas, respetando, como regulación ajena, la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales, sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio".

³⁷ Encontramos un claro precedente de la función social de la propiedad en la Doctrina Social de la Iglesia Católica. Al respecto, son paradigmáticas las enseñanzas de LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, 15 de mayo de 1891, 17: "Sobre el uso de las riquezas hay una doctrina excelente y de gran importancia, que, si bien fue iniciada por la filosofía, la Iglesia la ha enseñado también perfeccionada por completo y ha hecho que no se quede en puro conocimiento, sino que informe de hecho las costumbres (...) Y si se pregunta cuál es necesario que sea el uso de los bienes, la Iglesia responderá sin vacilación alguna: «En cuanto a esto, el hombre no debe considerar las cosas externas como propias, sino como comunes; es decir, de modo que las comparta fácilmente con otros en sus necesidades (...) Todo lo cual se resume en que todo el que ha recibido abundancia de bienes, sean éstos del cuerpo y externos, sean del espíritu, los ha recibido para perfeccionamiento propio, y, al mismo tiempo, para que, como ministro de la Providencia divina, los emplee en beneficio de los demás", PÍO XI, *Quadragesimo Anno*, 15 de mayo de 1931, 45 y 49: "Ante todo, pues, debe tenerse por cierto y probado que ni León XIII ni los teólogos que han enseñado bajo la dirección y magisterio de la Iglesia han negado jamás ni puesto en duda ese doble carácter del derecho de propiedad llamado social e individual (...) Ahora bien, cuando el Estado armoniza la propiedad privada con las necesidades del bien común, no perjudica a los poseedores particulares, sino que, por el contrario, les presta un eficaz apoyo, en cuanto que de ese modo impide vigorosamente que la posesión privada de los bienes, que el providentísimo Autor de la naturaleza dispuso para sustento de la vida humana, provoque daños intolerables y se precipite en la ruina: no destruye la propiedad privada, sino que la defiende, y JUAN PABLO II, *Sollicitudo Rei Socialis*, 30 de diciembre de 1987, 42: "El derecho a la propiedad privada es válido y necesario, pero no anula el valor de tal principio. En efecto, sobre ella grava «una hipoteca social», es decir, posee, como cualidad intrínseca, una función social fundada y justificada precisamente sobre el principio del destino universal de los bienes". Ambos textos han sido consultados en www.vatican.va.

³⁸ Artículo 11.1 TRLS: "El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística".

GARCÍA GARCÍA distingue la intervención registral en los distintos momentos del urbanismo: la fase de planeamiento, la de gestión y ejecución, la de parcelación, la de edificación y la de disciplina urbanística³⁹. Aquí nos vamos a centrar en ésta última.

En relación con los expedientes de disciplina y las actuaciones que de ello se derivan, el Registro de la Propiedad acoge los siguientes actos (art. 65.1 del TRLS):

- La incoación de los expedientes sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de las sanciones impuestas y de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido (letra c).
- Las condiciones especiales a las que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las leyes (letra d).
- La interposición de recurso contencioso administrativo que pretenda la anulación de actos administrativos de intervención (letra f).
- Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declara la anulación a la que se refiere la letra anterior, cuando se concrete en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento (letra g).

Como se puede apreciar, la letra c) parece dirigida a la constancia de los procedimientos de disciplina urbanística -sancionador y de restablecimiento de la la realidad jurídica o reposición de la realidad física alterada⁴⁰-, mientras que las letras d), f) y g) tiene por objeto, principalmente, actuaciones relativas a las licencias urbanísticas.

La legislación autonómica andaluza, en el artículo 177.1 de la LOUA y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal, añade otros actos incluidos dentro del ámbito de la disciplina urbanística que pueden tener acceso al Registro de la Propiedad.

- La resolución que comporte la declaración en situación legal de fuera de ordenación de edificaciones e instalaciones (letra b).
- La suspensión de actos de construcción o edificación, instalación o de uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que se ejecuten, realicen o desarrollen sin licencia u orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones señaladas en una u otra (letra f).

³⁹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V, "Urbanismo y Registro", Ed. Civitas, Madrid, 1999.

⁴⁰ En este extremo cabe hacer una censura de técnica legislativa al legislador estatal. Se coloca en una situación de igualdad a dos términos cuyo ámbito es diferente, ya que la disciplina urbanística es el género y la restauración de la legalidad urbanística una de sus especies. Hubiera sido más correcto emplear la expresión disciplina urbanística sin más, o bien mencionar conjuntamente "expedientes sancionadores o de restauración de la legalidad urbanística".

- La suspensión de eficacia de las licencias u órdenes de ejecución y la paralización de las obras que estén ejecutándose a su amparo (letra g).
- La ejecución de sentencias que haya declarado la nulidad, así como la anulación administrativa de licencias u órdenes de ejecución (letra i).
- El acuerdo de reposición de la realidad física alterada a su estado originario, incluida la demolición y/o reconstrucción (letra j).

Por último, el RDUJA enumera otros actos inscribibles en su artículo 28.1:

- La iniciación del procedimiento de revisión de licencias y órdenes de ejecución (letra h).
- La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas (letra l)⁴¹.
- Las licencias relativas a usos y obras provisionales (letra m).

Una primera cuestión es la relativa a la competencia legislativa en esta materia. De todos es sabido que corresponde al Estado en exclusiva la ordenación de los registros e instrumentos públicos, dentro de lo cual se encuentra incluida la determinación de los actos de naturaleza urbanística que tienen acceso al Registro de la Propiedad⁴². Ello nos plantea si el legislador autonómico actúa dentro de los parámetros de constitucionalidad cuando regula esta materia. La respuesta debe ser positiva por las siguientes razones:

a) La normativa autonómica afirma, con rotunda claridad, que actúa *"conforme a los preceptos de la legislación estatal"*.

b) Como señala expresamente el Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para el RDUJA, los añadidos que se contienen en dicho reglamento a la ley estatal tiene como fin asegurar el eficaz ejercicio de las competencias en materia de disciplina urbanística y encuentran su amparo en el art. 47.5 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, ya que la Comunidad Autónoma ostenta facultades para incorporar a su legislación las figuras jurídico-privadas que fueran necesarias para el ejercicio de sus competencias, con pleno respeto al artículo 149.1 de la Constitución en sus apartados sexto y octavo⁴³.

⁴¹ La regulación estatal relativa al acceso al Registro de edificaciones para las que haya prescrito el plazo de demolición se encuentra en el artículo 28.4 del TRLS.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, (RTC 1997\60), FJ 29 a) in fine: "Ciertamente, corresponde al Estado en exclusiva, por virtud del precepto constitucional últimamente mencionado, determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, los efectos y las operaciones registrales".

⁴³ RUIZ BURSÓN, F. J., "Artículo 27. Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación", en AA.VV. (Asociación Profesional de Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía), Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo, Ed. IAAP, Sevilla, 2011, pp. 148 y 149.

Otro asunto que suscita controversia es la relación que debe guardarse entre las normativas sustantivas autonómicas y la legislación adjetiva registral, dado que corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 148.1.3 de la Constitución) y al Estado la relativa al Registro de la Propiedad (art. 149.1.8 de la Constitución).

Al respecto, resulta especialmente ilustrativa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de julio de 2009, respondiendo a una consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía. En su Fundamento de Derecho Tercero señala:

“Finalmente, como ya se ha declarado reiteradamente esta Dirección General, la legislación hipotecaria, de carácter instrumental, debe interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación sustantiva a la que aquélla sirve y, en el ámbito registral, complementa”.

En este sentido, cabe distinguir dos niveles normativos diferentes. La legislación autonómica desarrolla los conceptos sustantivos en materia urbanística -los actos sujetos a licencia, las limitaciones impuestas por las mismas, el régimen de infracciones y sanciones, así como la definición de instituciones específicas como la parcelación urbanística-, mientras que la regulación estatal sólo puede entrar en el ámbito adjetivo-formal relativo a la necesidad de acreditar el otorgamiento de autorización administrativa -cuando así lo prevea la normativa autonómica- para practicar el asiento de los actos urbanísticos y su formalización documental⁴⁴. Por tanto, el Registro de la Propiedad se apoya en el Derecho autonómico a los efectos de permitir el asiento de los actos de naturaleza urbanística⁴⁵.

II.2.2. Aplicaciones prácticas

Una vez examinadas las funciones del Registro y su régimen de colaboración con el Derecho urbanístico, corresponde profundizar acerca del alcance práctico de la esta institución en la actuación propia de la Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo:

a) Un primer elemento imprescindible a estos efectos es remarcar la necesidad de constancia de los expedientes de disciplina en el Registro de la Propiedad.

El ingreso tabular de los acuerdos de inicio y las resoluciones que se dicten por la Administración competente -autonómica o local- impide el juego de uno de los principios registrales por excelencia: el de fe pública. En efecto, la constancia de esta anotación preventiva

⁴⁴ Entre otras muchas, esta doctrina aparece recogida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2015 (BOE n.º 69, de 21 de marzo de 2015), FD 2.

⁴⁵ Exposición de Motivos del RHU: “En tal sentido, se ha procurado en el presente Real Decreto evitar las referencias concretas a la legislación urbanística, toda vez que la competencia para su elaboración está atribuida con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas, salvo en las materias expresamente reservadas al Estado”.

en el folio abierto a la finca, indicando la existencia de un expediente administrativo sobre la misma, impide que el tercer adquirente pueda obtener el amparo del artículo 34 de la LH en su favor, ya que carece del requisito de buena fe invocado por el precepto. Esta consecuencia es plenamente coherente con otro principio, el de publicidad registral, ya que el interesado ha podido tener conocimiento del procedimiento incoado contra el titular de la misma, de modo que sobre él deben recaer los riesgos de llevar a cabo tan arriesgada adquisición inmobiliaria. A lo anterior debe añadirse la obligación legal, que recae sobre el propietario de la finca, de comunicar a la Administración el cambio de titular (art. 39.5 del RDUJA).

Asimismo, no se debe obviar que la omisión del asiento relativo al expediente administrativo sancionador o de protección de la legalidad urbanística conlleva una importante consecuencia: la responsabilidad patrimonial de la Administración actuante con respecto a los posibles daños y perjuicios que de la actuación administrativa pudiera derivarse para terceros de buena fe (art. 65.2 del TRLS).

Lo anterior es consecuencia de un cambio de perspectiva en el legislador estatal desde el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio. La anotación preventiva de incoación de los expedientes de disciplina deja de considerarse como facultativa -así lo había entendido la jurisprudencia⁴⁶- para revestir un carácter obligatorio⁴⁷. No resulta ajeno a ello el interés público que preside el ejercicio de esta potestad administrativa, así como su inexcusable ejercicio por las Administraciones competentes dado su carácter reglado (art. 3.1 RDUJA). Todo ello en el bien entendido de que la falta de dicho asiento no impide la subrogación real del tercer adquirente en la posición jurídica del anterior titular registral, a efectos de la reposición de la realidad física alterada (art. 27.1 TRLS y 168.2 de la LOUA, añadido éste último por el artículo Único, apartado 40, de la Ley 2/2012, de 30 de enero)⁴⁸.

⁴⁶ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de noviembre de 2005 (JUR 2007\22030) y 22 de febrero de 2008 (JUR 2008\166285).

⁴⁷ ARNÁIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 106-107 y 1138, destaca que, aunque el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 establece como voluntaria la práctica de los asientos en él mencionados, la anotación preventiva de los acuerdos de inicio de los expedientes de disciplina urbanística revisten un carácter expresamente obligado para la Administración al menos en los casos previstos en el apartado 2 de dicho precepto.

⁴⁸ Como indica SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, P., *Disciplina urbanística: Posición de la Administración Pública y de los particulares en los supuestos de revocación de la licencia sobre declaración de ilicitud*, www.letradosjuntadeandalucia.com/images/pdf/ponencia_uimp.pdf [leído el 15 de noviembre de 2012], pp. 20-22, la concurrencia de un tercero de buena fe no impide la demolición de una obra ilegal, pues el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306), confirmó que la protección del principio de fe pública registral se extiende al derecho del titular sobre la finca pero no a la subsistencia física de las edificaciones ilegales realizadas sobre la misma. Cabe añadir que esta excepción a la aplicación del principio de fe pública registral ya había sido reconocido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 2006 (BOE n.º 169, de 17 de julio de 2006), FD 2, dado el carácter terminante del mandato legal y su configuración, según la doctrina civilista, como "*obligatio propter rem*".

b) El Registro de la Propiedad constituye, además, un instrumento privilegiado para **localizar los dueños de los inmuebles y las edificaciones** afectadas por el ejercicio de las potestades de disciplina. De hecho, se presume que el propietario de los inmuebles afectados es quien consta como tal en los asientos registrales (art. 39.5 del RDU), lo cual resulta absolutamente coherente con la finalidad del Registro como instrumento de publicidad de las titularidades jurídico-reales inmobiliarias y el principio de legitimación registral (art. 38 de la LH). También debemos añadir que dicha presunción no es absoluta, sino que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que deberá sustanciarse durante el curso del procedimiento.

c) La protección del dominio público es otro factor que debe tenerse en cuenta.

En un primer momento, dada la superior publicidad de la ley, se consideró innecesaria la inscripción de los bienes demaniales en el Registro de la Propiedad. Sin embargo la tendencia actual es absolutamente contraria, hasta el punto de que se ha establecido como obligatoria la constancia tabular de dichas fincas⁴⁹. Este criterio se ha reiterado en relación con el demanio público marítimo-terrestre, estableciéndose el plazo legal de dos años desde la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Costas para su acceso registral⁵⁰.

Debido a ello, el Registro se muestra como un elemento indispensable para la tutela de dichos bienes en su integridad física y jurídica. De hecho, para la inscripción de edificaciones cuyo plazo de demolición haya prescrito se requiere, entre otras circunstancias, que el Registrador compruebe que el suelo no es de dominio público⁵¹, lo que sólo resulta posible si tales bienes han sido previamente registrados⁵².

⁴⁹ Art. 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁵⁰ Disposición transitoria cuarta de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral.

⁵¹ Art. 28.4 a) del TRLS.

⁵² Según las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril (BOE n.º 118, de 17 de mayo de 2013), 4 (BOE n.º 160, de 5 de julio de 2013) y 11 de junio de 2013 (BOE n.º 166, de 12 de julio de 2013), la función calificadoradora se limita al examen de la escritura y los asientos practicados para comprobar si la finca en cuestión consta inscrita como bien demanial, dada la obligación legal de hacerlo. Dicha opinión ha sido criticada por DELGADO RAMOS, J, "168. Comentario a la Resolución de 15 de abril de 2013", <http://www.notariosregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-MAYO.htm>, [visitado el 5 de mayo de 2016]: "Por tanto, el registrador, antes de inscribir una edificación, debe cumplir el mandato legal de "comprobar que el suelo no es demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.", utilizando para ello no sólo la información que conste en el historial registral, (lo cual es una afirmación obvia, pero en este punto, completamente superflua pues no aporta nada a efectos prácticos), sino cualesquiera otros medios fiables a su alcance, y entre ellos, y de modo destacado, el requerimiento individualizado a la administración para que se pronuncie sobre un suelo concreto, (como prevén determinadas leyes reguladores de propiedades públicas especiales) o, mejor aún, la consulta a lo que esa administración ya haya manifestado (aunque no lo haya inscrito) en su deber de delimitación general del dominio público, o de las servidumbres públicas que afecten al dominio privado colindante, por ejemplo, a través de la asociación de información territorial de la calificación administrativa del suelo a que se refiere el art 9 de la ley hipotecaria".

En este sentido, la constancia en el Registro de los bienes demaniales facilita sobremanera la labor de la disciplina urbanística. Con un examen del folio registral se podrá comprobar que las edificaciones ilegales realizadas sobre fincas que tienen esta cualidad carecen de límite temporal para la reposición de la realidad física alterada (art. 185.2 B, a de la LOUA), y la sanción correspondiente adquiere la calificación de muy grave (art. 207.4 C, a de la LOUA), dada la circunstancia de que los bienes demaniales deben ser clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo no urbanizable especialmente protegido (art. 46.1 a de la LOUA).

d) También podemos añadir que el Registro constituye **un instrumento privilegiado para la lucha contra lo que se ha venido en llamar “ingeniería urbanística”**.

El examen del historial jurídico de la finca, mediante la lectura de la certificación registral, permite localizar los primeros indicios de parcelación urbanística legal -especialmente en suelo no urbanizable- mediante la el fraudulento uso de instituciones propias del Derecho privado, tales como la enajenación de cuotas indivisas de la finca, la propiedad horizontal o la creación de sociedades que encubren el fraccionamiento del terreno como paso previo para la constitución de un asentamiento urbanístico generador de núcleos de población en el ámbito rura⁵³.

Evidentemente, nos encontramos ante presunciones de actos reveladores de una parcelación ilegal que, posteriormente, deberán ser comprobadas sobre el terreno para llegar a la conclusión, atendiendo a los datos fácticos, de que existe un proceso urbanizador en ciernes. Así lo ha confirmado la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al afirmar que la enajenación de cuotas indivisas no implica por sí sola parcelación urbanística sino que requiere la concurrencia de otros elementos: la asignación de usos individualizados en las diversas porciones de la finca u otros elementos de juicio que manifiesten la existencia de fraccionamiento físico del terreno⁵⁴. No obstante, la publicidad de las operaciones jurídico-inmobiliarias que se van realizando en las fincas registrales proporciona una información precisa e importante para descubrir estas infracciones.

En este punto es donde de una manera más incisiva se muestra la imprescindible colaboración entre la labor registral y la intervención de la disciplina urbanística. Si se pretende inscribir segregaciones en suelo no urbanizable, y el Registrador tuviera dudas fundadas acerca de la posibilidad de formar un núcleo de población, lo pondrá en conocimiento del Ayuntamiento para que en el plazo de cuatro meses se pronuncie sobre si existe parcelación urbanística o no (art. 79 del RHU). A este control *a priori* se añade otro más amplio en la normativa andaluza, que autoriza al titular del Registro a comunicar a la Consejería competente en materia de

⁵³ Artículos 66.2 de la LOUA y 8 a) del RDUU.

⁵⁴ Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 2013 (BOE n.º 297, de 12 de diciembre de 2013) y 10 de septiembre de 2015 (BOE n.º 235, de 1 de octubre de 2015), entre otras muchas.

urbanismo las solicitudes de inscripción que pudieran contravenir la ordenación territorial o urbanística (art. 28.3 de la RDU) ⁵⁵. Dicho cuadro se completa con el mandato previsto en la legislación estatal de que se comunique por todos los Registros a las Comunidades Autónomas cuantos asientos que se practiquen con motivo de parcelaciones, reparcelaciones, declaraciones de obra nueva, propiedades horizontales y complejos inmobiliarios privados (art. 65.3 del TRLS) ⁵⁶. Ésta última comunicación permite, además, tomar conocimiento de aquellas licencias municipales que, por infringir la ordenación territorial y urbanística, puede ser impugnadas jurisdiccionalmente ⁵⁷.

e) Finalmente, no cabe duda que el Registro de la Propiedad también proporciona una importante utilidad para el **aseguramiento del cobro de las sanciones urbanísticas o los costes de la demolición**.

La integridad del patrimonio de los infractores, unida a la insolvencia sobrevenida, constituye uno de los problemas más acuciantes a la hora de hacer efectivo el importe de las multas impuestas. Resulta evidente que las fincas inscritas constituyen, en última instancia, un elemento patrimonial de singular importancia para hacer frente a las mismas.

La circunstancia de la anotación preventiva de embargo sobre los inmuebles registrados por el interesado se encuentra prevista en nuestra normativa. Concretamente, el art. 65.1 c) del TRLS, en relación con el art. 67.2 del mismo texto legal, señala la posibilidad de practicar anotación preventiva de embargo para hacer efectivo el importe de las sanciones pecuniarias y asegurar la reposición de la realidad física alterada. Este último caso se refiere al cobro de los gastos generados por el acto de demolición en caso de ejecución subsidiaria de la misma por la Administración, los cuales deben satisfacerse por el propio infractor (art. 184.2 de la LOUA). Con esta norma parece aludirse a la circunstancia de que en el mismo acuerdo de inicio del expediente de disciplina urbanística se prevea la práctica

55 Según la opinión de ARNÁIZ RAMOS, R., "El control de legalidad urbanística a través de la calificación registral. Alcance sobre la determinación de la extensión de su doctrina en la Resolución de la DGRN de fecha 19 de mayo de 2010", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 728, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2011, pp. 3313-3317, la alternativa propuesta por el reglamento andaluz debía ser acogida por el legislador estatal como la solución óptima, dado que proporcionaba un adecuado equilibrio entre la flexibilidad de la calificación registral y la seguridad jurídica inherente a la intervención fiscalizadora de la Administración autonómica.

56 Esta mecanismo de control fue introducido en la normativa estatal sobre suelo por el art. 25.2 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

57 ARNÁIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo*, cit., p. 690: "Con esta norma se marca un criterio definitivo entre el Registro de la Propiedad y la Administración encargada de la policía urbanística, respecto de la cual es preciso señalar que el precepto se refiere a la Comunidad Autónoma, precisamente para que ésta pueda llevar a cabo la labor de control sobre las autorizaciones administrativas que han habilitado el otorgamiento del título y la inscripción de las nuevas entidades registrales".

de la anotación como medida provisional (art. 72.1 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)⁵⁸.

Resulta imprescindible resaltar que en la misma resolución recaída en el procedimiento sancionador, con imposición de multas pecuniarias, se puede acordar interesar del Registrador la práctica de una anotación preventiva de embargo. La misma producirá efectos desde la fecha de su práctica con independencia de la anterior anotación de inicio del expediente de disciplina (arts. 63.2 y 66 RHU).

III. COORDINACIÓN ENTRE EL CATASTRO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

III.1. Antecedentes históricos

De acuerdo con lo expuesto en las precedentes páginas, la finalidad y funciones del Registro de la Propiedad y del Catastro son muy diferentes. Sin embargo, existe un nexo que las une: los bienes inmuebles que constituyen su objeto común⁵⁹.

De ahí que la idea de establecer una adecuada coordinación entre ambas instituciones venga ya de antiguo. En un primer momento, la Ley del Catastro de 23 de marzo de 1906 pretendió, con notorio exceso de sus competencias, crear una categoría de titularidades inmobiliarias paralelas que debían exigirse para la inscripción registral -siguiendo el modelo australiano- (art. 35) y otorgar pleno valor jurídico a las certificaciones de Catastros aprobadas con más de diez años de antigüedad sin impugnación judicial. Afortunadamente, la falta de desarrollo reglamentario de la norma y una atinada jurisprudencia limitaron los efectos de dicho precepto.

Posteriores intentos se llevaron a cabo con el fin de implantar una adecuada cooperación con respeto de las singularidades de cada institución. La Ley Hipotecaria de 1946 exigía en los expedientes de dominio (art. 201.2) y las actas de notoriedad (art. 203.3) que se adjuntaran las certificaciones acreditativas del estado actual de la finca en el Catastro. Asimismo, el art. 71 de la Ley de 8 de noviembre de 1962 establecía en los casos de concentración parcelaria una inexcusable coordinación entre el Registro y el Catastro. Sin embargo, la mayor parte de estos deseos legislativos fracasaron, bien por no comprender

⁵⁸ El artículo 56.3 d) de la Ley 39/2005, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entra en vigor a partir del 1 de octubre de 2016, también señala el embargo de bienes del interesado en el procedimiento como una de las posibles medidas provisionales que pueden adoptarse.

⁵⁹ Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, Preámbulo I: "El Registro de la Propiedad y el catastro Inmobiliario son instituciones de naturaleza y competencias diferenciadas que, no obstante, recaen sobre un mismo objeto. La realidad inmobiliaria".

de forma adecuada las diferencias entre ambas instituciones, bien por las limitaciones técnicas que durante esas épocas padecía el Catastro⁶⁰.

Un nuevo impulso tuvo lugar ya en nuestra época a través del Real Decreto 1030/1980, de 3 de mayo, cuya finalidad era la de conseguir una implantación progresiva de la cartografía catastral en los Registros de la Propiedad, lo cual dio lugar varias experiencias-piloto, y el Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, que introdujo el art. 398 b del RH, en el que se establecía de forma generalizada la identificación de las fincas por los Registros de acuerdo con la cartografía catastral⁶¹.

Sin embargo, el avance decisivo tuvo lugar con la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (arts. 50 a 57), en la que se previó, entre otros extremos, que tanto en los documentos públicos notariales como en el Registro constara la referencia catastral de la finca, constituyendo su omisión una infracción sancionable, así como la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica como requisito indispensable para el registración de nuevas fincas, lo cual redundó en un descenso espectacular de los supuestos de doble inmatriculación. Dicha prevención fue posteriormente ratificada en la normativa hipotecaria con rango legal: la Disposición adicional 28 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, estableció la posibilidad de que en el folio abierto a cada finca se hiciera constar su emplazamiento físico mediante la base gráfica catastral o urbanística o un plano topográfico (art. 9. Regla Primera de la LH).

Por último, resultan dignas de mención la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario y el TRLCI, que profundizaron en esta línea de cooperación, insistiendo en las obligaciones de Notarios y Registradores de reflejar en los documentos y asientos las referencias catastrales de las fincas y en el deber de colaboración de ambos cuerpos en la remisión de información que resultara de interés para el Catastro (arts. 36.2, 46 y 47).

Sin embargo, aún quedaba otro paso por dar. Y éste lo analizaremos en el siguiente capítulo.

III.2. La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario

La Ley 13/2015 presenta una estructura peculiar. Por un lado, está compuesta de dos artículos. Uno de ellos contiene las modificaciones que se realizan en la LH, y el otro las reformas que se introducen en el TRCI. Asimismo, incorpora cinco Disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y cinco finales. Su entrada en vigor también

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L.-SANCHO REBULLIDA, F., Derecho Inmobiliario Registral, cit., pp. 66-69.

⁶¹ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Grandes expectativas derivadas de la Ley 13/2015, de 24 de junio, en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro", cit., pp. 15-17.

es singular: el 1 de noviembre de 2015, salvo el apartado 12 del art. 1, el art.2 completo y el apartado 2 de la Disposición derogatoria única, cuya vigencia comienza el día siguiente al de su publicación en el BOE (26 de junio de 2015).

En el Preámbulo de la ley se declara cuál es su finalidad primordial: *“conseguir la deseable e inaplazable coordinación Catastro-Registro”*. Con ello se pretende incrementar la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, de forma que no se vea entorpecido por discrepancias entre ambas instituciones. Con tal objetivo se procede desde un doble enfoque: por un lado, que en el Registro se indique, con la mayor exactitud posible, la porción física de terreno sobre la que recaen sus efectos y, del otro, que la planimetría catastral refleje todas las modificaciones jurídico reales que tengan lugar como consecuencia de los hechos actos o negocios jurídicos que tienen acceso tabular.

También se persiguen otros objetivos con la nueva normativa: la desjudicialización de los procedimientos registrales, siempre que no haya terceros interesados que se opongan a las modificaciones propuestas, la desaparición de la posibilidad de inmatricular bienes de la Iglesia Católica mediante el certificado del art. 206 de la LH y, por último, la incorporación de nuevas reglas para la valoración de los suelos urbanizables sin planeamiento de desarrollo, extremo éste que ya hemos analizado en el primer capítulo.

La Ley 13/2015 exige en su artículo 10.6 la aprobación de una resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro que clarifique, entre otras cuestiones, la forma y características del sistema de intercambio de información entre ambas instituciones. Dicha resolución fue aprobada el 26 de octubre de 2015 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 30 de octubre del mismo año⁶². Asimismo, la Dirección General de los Registros y del Notariado elaboró una Resolución-Circular, fechada el 3 de noviembre de 2015, en la que se concreta la interpretación y aplicación de determinados extremos de la ley.

A continuación pasamos a exponer aquellas novedades de la ley que tienen especial trascendencia para la disciplina urbanística y su relación con los ámbitos registral y catastral.

III.2.1. Acceso al Registro de la Propiedad de la información urbanística

El artículo 9 a) de la Ley Hipotecaria incorpora, dentro de las circunstancias relativas a la descripción de la finca que deben constar en el folio registral, *“la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a que se refiere”*. Ello pone de manifiesto los siguientes extremos:

⁶² La Disposición final tercera de la Ley 13/2015, de 24 de junio, fijaba que antes del 1 de noviembre de 2015 debía ser dictada la Resolución conjunta.

– La inscripción de la información urbanística es **voluntaria**, en tanto que sólo se reflejará en los libros del Registro cuando se haya acreditado dicha circunstancia. Ello puede tener lugar en el supuesto de la licencia de obras que necesariamente debe acompañar a la inscripción de obra nueva en construcción (art. 28.1 b TRLS), puesto que en dicha licencia deberá constar la clasificación y calificación urbanística del suelo afectado (art. 19.3 a del RDUJA), debiendo transcribirse dicho extremo por el Registrador. Asimismo, las licencias de parcelación urbanística y, en su caso, las declaraciones de innecesariedad también contendrán dicha información. Respecto a las declaraciones de asimilación del régimen de fuera de ordenación, lo normal es que en aquella parte de la resolución en que se señale el transcurso del plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden jurídico infringido se especifique la clasificación del suelo (Art. 12.1.a del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía), habida cuenta de que éste es un criterio determinante para concluir si ha transcurrido o no dicho plazo dada la intemporalidad que se predica respecto a los suelos no urbanizables especialmente protegidos (art. 185.2 B a de la LOUA). Aún cabe añadir un último supuesto, cual es la posibilidad de que el mismo titular inscrito solicite la correspondiente información urbanística y medioambiental de la administración competente (art. 5 c y d del TRLS) y, posteriormente, la presente en el Registro para que la misma tenga acceso al folio real.

– En cuanto a la **forma**, la clase de asiento que debe recoger dicha información es la nota al margen. Nos encontramos ante otro supuesto, tan corriente en el reflejo tabular de los datos urbanísticos, de publicidad-noticia. Con ello se proporciona una adecuada información a terceros acerca de la situación de la finca de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística, lo cual desempeña un decisivo papel en cuanto al valor del inmueble en el mercado al incrementar la seguridad y fluidez en el tráfico de estos bienes⁶³. La duración de este asiento resulta indefinida frente a las limitaciones temporales propias de las anotaciones preventivas⁶⁴.

– El **contenido** se refleja legalmente como “*la calificación urbanística, medioambiental o administrativa*”. Entendemos que, dada la finalidad de proporcionar la mayor seguridad posible a quienes acceden al Registro, debe interpretarse esta expresión en un sentido amplio que incluye además información acerca de las limitaciones que establecen los planes sobre ordenación del territorio. Por tanto, dentro del folio podremos encontrar no sólo la clasificación y calificación urbanística, sino también la existencia de limitaciones a

⁶³ ARRANZ MARINA, T., “Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbanística”, cit., p. 95.

⁶⁴ ARNÁIZ EGUREN, R., El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo, cit., p. 675: “... las anotaciones preventivas se organizan siempre como determinaciones registrales de carácter provisional, con una limitación temporal”. De hecho, el art. 86 de la LH establece un plazo de vigencia de cuatro años para las anotaciones preventivas, prorrogables por otros cuatro.

las facultades dominicales que provengan de distintas legislaciones sectoriales o, incluso, el reflejo de resoluciones judiciales o administrativas recaídas sobre la finca que, eso sí, no tendrían el valor propio de la publicidad-eficacia que afecta a la existencia y pertenencia del derecho, sino de publicidad-noticia limitada a un valor puramente informativo⁶⁵.

– Otro factor trascendente es el **temporal**. Con ello se pretende dar acerca de la actualidad -o no- de la información que se traslada, lo cual deberá evaluarse por quienes consulten el Registro. A tal fin, cabe añadir que la modificación posterior de la clasificación o calificación administrativa no requiere que se siga el procedimiento ordinario de rectificación registral, siempre que se acredite el cambio de forma suficiente y en los términos que reglamentariamente se establezcan (art. 201.2 de la LH).

III.2.2. Identificación de la finca registral

Esta cuestión aparece regulada en los artículos 9 b) y 10 de la Ley Hipotecaria. La finalidad que se pretende es la identificación de las fincas registrales mediante representaciones gráficas, con expresión de las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. Al respecto surgen una serie de cuestiones:

– Como ya hemos adelantado en capítulos precedentes, **el medio de identificación** será, con carácter general, la cartografía catastral que pasa a constituir la base gráfica del registro de la Propiedad (art. 10.1 LH). En este caso, se incorporará al título inscribible la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble en cuestión. Excepcionalmente se permiten otras representaciones gráficas alternativas en determinados supuestos⁶⁶, que deberán respetar la delimitación catastral y registral de la finca así como cumplir los requisitos técnicos para su posterior ingreso en el Catastro (art. 10.3 de la LH). Con ello se pretende mantener la coordinación con el organismo fiscal, el cual irá asumiendo la información extracatastral como propia.

– En cuanto al **carácter** de dicha identificación se establece una distinción importante. Revestirá carácter obligatorio para todas aquellas operaciones que afecten a la configuración física de la finca: inmatriculación, parcelación, reparcelación, agrupación, agregación,

⁶⁵ En este sentido, no cabría oponer al acceso de dichas resoluciones el incumplimiento del principio de tracto sucesivo o la indefensión del titular inscrito, en tanto que no se trata de información que afecte al cuerpo de la inscripción ni a los efectos que el art. 38 de la LH establece para la misma, sino sólo a datos que se incorporan marginalmente para tutelar la seguridad jurídica de los futuros adquirentes de la finca. Se trata de encontrar un remedio a las desagradables sorpresas a las que se encuentra sometido el tercero que comprueba que el principio de subrogación de la normativa urbanística -con la consiguiente demolición de lo construido en virtud de una licencia anulada judicialmente- prevalece sobre el de fe pública registral, evitando así la indeseable situación de "carga oculta".

⁶⁶ Procedimientos de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral del Título VI de la LH, parcelación, reparcelación, agrupación, agregación, segregación, división de fincas y deslinde judicial.

segregación, división, expropiación, concentración parcelaria y deslindes. En el resto de los casos será voluntaria y puede tener acceso tabular acompañando a cualquier otro acto inscribible, o bien como operación registral específica (art. 199.1 *in fine* de la LH).

– La **correspondencia** entre Catastro y Registro tendrá lugar cuando la finca registral y la parcela catastral se refieran a una misma porción de territorio, no exista confusión con otras fincas ni peligro de invasión del dominio público, la cabida sea igual o con una diferencia no superior al 10 % de la finca inscrita y no surja ninguna duda acerca de su diferenciación respecto de las colindantes. Todas estas circunstancias deben ser valoradas por el Registrador quien, en el desempeño de su función, podrá valerse de elementos auxiliares como otras representaciones gráficas así como de la aplicación informática suministrada por el Colegio de Registradores, a la que aludiremos más adelante, para resolver sobre si la finca esta coordinada con el Catastro (art. 9 b de la LH)⁶⁷.

– Los **efectos** de la inscripción de esta coordinación son sustanciosos. Primeramente, se presume que la cabida de la finca es la expresada en las bases gráficas con la consiguiente modificación, en caso de discrepancia, de la superficie que conste en la descripción literal. En segundo término, cuando exista correspondencia del inmueble en ambas instituciones se hará constar en el folio la coordinación y se trasladará al Catastro el código registral de la finca⁶⁸. Por último, los efectos propios del principio de legitimación, previstos en el art. 38 de la LH, se extenderán a los datos físicos de la finca además de a los jurídicos (arts. 9 b y 10 de la LH)⁶⁹.

III.2.3. Calificación registral y planeamiento

Uno de los extremos de mayor importancia en las relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo lo constituye el acceso del planeamiento a la realidad tabular. Esta cuestión ha sido abordada por la Ley 13/2015 mediante dos instrumentos:

a) Aplicación informática registral que relaciona las bases gráficas con las descripciones de las fincas inscritas (art. 9 b de la LH y Disposición adicional primera de la Ley 13/2015).

⁶⁷ Determinados extremos acerca de esta coordinación, así como la necesidad de constancia de la misma y de su fecha en la certificación catastral descriptiva y gráfica, se encuentran previstos en el Apartado Octavo de la Resolución conjunta.

⁶⁸ Según el Apartado Quinto.1 de la de la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de noviembre de 2015, el código registral único para las fincas ya inscritas coincidirá con el sistema de identificador único que se venía utilizando con anterioridad.

⁶⁹ Como apunta GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Grandes expectativas derivadas de la Ley 13/2015, de 24 de junio, en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro", cit., pp. 15-17

Dicha aplicación tiene la misión de auxiliar al Registrador en su función calificador de los títulos inscribibles. La misma es diseñada por el Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y, a petición de dicha corporación, debe ser homologada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En el plazo de tres meses, a contar desde la aprobación de la resolución conjunta de la Dirección General del Catastro y la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre interoperabilidad e intercambio de información de sus sistemas (art. 10.6 de la LH), deberá solicitarse esta homologación.

Dentro de la aplicación deberá comprenderse tanto los bienes de dominio público como las limitaciones del derecho de propiedad que se deriven de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental y administrativa.

Este instrumento de apoyo debe permitir, a efectos de obtener la citada homologación, interconectar y operar visualmente con la cartografía del Catastro, así como con las restantes cartografías o planimetrías aprobadas oficialmente por las Administraciones Públicas con información acerca de la ubicación de los bienes de dominio público y las limitaciones públicas del dominio privado.

Como se puede apreciar, nos encontramos ante una poderosa herramienta informática que supera la decimonónica concepción de la calificación registral limitada al mero examen del contenido del título presentado y de los asientos. Siguiendo la estela de las más recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁷⁰, se opta por una visión mucho más dinámica y pluridisciplinar de la función registral al dotarla de esta potente aplicación como medio auxiliar en su labor calificador. Con ello se permitirá una actuación mucho más precisa y acertada dada la singular incidencia de la ordenación urbanística y territorial en la propiedad inmobiliaria.

b) Acceso registral a los planeamientos urbanísticos (Disposición adicional quinta de la Ley 13/2015).

Los Ayuntamientos tiene la obligación legal de facilitar a los Registradores de la Propiedad, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley que estamos analizando, un acceso a su planeamiento general y de desarrollo debidamente georreferenciado y metadatado para incorporarlas a la aplicación mencionada en la letra anterior.

Teniendo en cuenta la precariedad económica en la que se encuentran muchos de los municipios de nuestra patria, también establece el legislador que los Ayuntamientos que no dispongan de los recursos necesarios para cumplir este mandato pueden, en su lugar,

⁷⁰ La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2013 (BOE n.º 186, de 5 e agosto de 2013) -con expresa mención de las anteriores de 16 y 17 de febrero, 11 de junio, 5 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012 y 12 de abril de 2013- insistió en la necesidad de acudir a otros instrumentos auxiliares para llevar una más acertada calificación registral basándose en los siguientes principios consagrados: legalidad, eficacia, tutela del interés público, facilidad probatoria y proporcionalidad (FJ 4).

remitir al Colegio de Registradores un ejemplar certificado y en formato electrónico que contenga el planeamiento general y de desarrollo vigente en la localidad.

Con esta previsión normativa se completa el círculo y el Registrador, además del título inscribible, los asientos tabulares, la información catastral y la aplicación informática, podrá contar con un planeamiento urbanístico actualizado que le facilitará su labor calificadora al disponer de todos los datos fácticos y jurídicos que necesita para ello.

III.2.4. Obras nuevas

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, al cual se da una nueva redacción. Este precepto debe leerse conjuntamente con el artículo 28 del TRLS. El primero analiza la cuestión desde la perspectiva iusprivatista y el segundo la estudia desde la óptica de las licencias y autorizaciones administrativas pertinentes.

La regulación de ambos artículos debe entenderse complementaria, de acuerdo con la distribución de competencias prevista en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, atendiendo a los títulos competenciales que, de forma tangencial, corresponden al Estado en materia urbanística⁷¹.

Sobre esta materia podemos destacar tres puntos:

a) Inscripción de la construcción de edificaciones y sus mejoras.

El articulado de la norma hipotecaria exige, además de la descripción de la edificación, el cumplimiento de los requisitos previstos por la legislación sectorial, que no son otros que los enumerados en el art. 28.1 del TRLS: la licencia de obras y certificación técnica de que el proyecto se ajusta a la descripción de la obra prevista en aquélla para las obras en construcción, y la licencia de ocupación o utilización -o declaración responsable en las Comunidades Autónomas que la admitan-, la certificación técnica de finalización de la obra conforme al proyecto, los requisitos de eficiencia energética y los requeridos por la legislación de edificaciones para la tutela de derechos de los usuarios en el supuesto de obras nuevas terminadas⁷². Respecto a las edificaciones para las que ya hubiera prescrito

⁷¹ La Disposición final segunda, apartado 2, del TRLS atribuye al legislador estatal, en virtud del art. 149.1.8 y 18 de la Constitución española, la competencia para legislar sobre el artículo 28 de dicho texto normativo. Acerca de ello debemos resaltar la deficiente técnica legislativa que no individualiza, de forma adecuada, la competencia que corresponde en concreto a cada precepto. En efecto, el art. 28 del TRLS se encuentra incardinado dentro de la ordenación de los registros e instrumentos públicos, pero no en la legislación básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas ni la del procedimiento administrativo común, expropiación forzosa, contratación administrativa o responsabilidad patrimonial.

⁷² El apartado Octavo.3 de la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de noviembre de 2015, establece que, en el caso de que fueran exigibles las garantías previstas en el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Registrador puede archivar copia de la póliza del seguro, caución o garantía dejando constancia de ello en la inscripción y en la publicidad formal.

el plazo para demoler establecido por la legislación urbanística, resulta de aplicación el apartado Cuarto del precepto antes mencionado.

No obstante, se añade un requisito nuevo cual es el de identificar la porción de suelo edificada mediante sus coordenadas georreferenciadas. Los apartados Sexto de la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, de 26 de octubre de 2015, y Octavo.1 de la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de noviembre de 2015, añaden la necesidad de que la totalidad de la finca y la porción de suelo ocupada por la edificación consten tabularmente con su delimitación geográfica y lista de coordenadas, debiendo dejarse constancia de estas últimas en un archivo electrónico firmado por el Registrador con indicación de su Código Seguro de Verificación (CSV).

Éste extremo resulta de especial interés en el ámbito de la disciplina urbanística en tanto que permite una localización exacta de cada edificación, lo cual facilita la constancia registral de los expedientes administrativos sancionadores y de reposición de la realidad física alterada, así como la individualización de los edificios contra los que se dirige la acción administrativa.

El dato identificador resulta muy útil para resolver los problemas que surgen cuando, en ocasiones, no es posible concretar la edificación contra la que se está actuando al existir varias construcciones dentro de una mismo folio registral. Asimismo, también ayuda al Registrador para comprobar, en el caso de que una misma finca comprenda distintos tipos de suelo, si procede o no la inscripción del inmueble de acuerdo con los requisitos exigidos por la normativa urbanística y territorial.

b) El Libro del Edificio.

La principal innovación que se introduce en la materia no es propiamente el requisito de la entrega del Libro del Edificio para la inscripción de la obra nueva, circunstancia ya prevista en el art. 19 de la 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, sino la exigencia de que el mismo se archive en el Registro de la Propiedad correspondiente. La Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007 se limitó a establecer su depósito ante Notario. Sin embargo los artículos 25.4 de la Ley 18/2007, de 25 de diciembre, reguladora del derecho a la vivienda de Cataluña y 27.3 del RDUa fueron pioneras en la solución que ahora acoge el legislador estatal⁷³.

⁷³ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 2011 (BOE n.º 16, de 19 de enero de 2012) reconoció, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la obligatoriedad de proceder al depósito del Libro del Edificio en el Registro de la Propiedad correspondiente, con lo que rectificaba su anterior criterio mantenido en las resoluciones de 20, de diciembre de 2008 y 8 y 9 de enero de 2009 a la vista del cambio normativo introducido por el RDUa (FD Tercero).

El apartado Sexto de la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 dispone que los Registradores deberán comunicar al Catastro si ha tenido lugar o no el depósito del Libro del Edificio y, caso afirmativo, incluir en enlace de acceso al ejemplar electrónico. Además, en su Disposición adicional segunda añade que este libro deberá presentarse en formato PDF y estar autenticado por el promotor con firma electrónica u otro medio fehaciente.

El alcance de esta reforma debe ser valorado positivamente, en tanto que incrementa la seguridad de los usuarios al fijar la institución jurídica a la que deben dirigirse para consultar su contenido: la oficina registral donde se haya inscrito la edificación. La solución notarial ofrecía el problema de que la libre elección de estos profesionales en el territorio nacional, sin necesidad de que guardaran vinculación geográfica con el inmueble, dificultaba enormemente la tarea de localizar el protocolo al que debía dirigirse el comprador para acceder a este libro.

III.3. Cuadro sobre situaciones de coordinación entre la realidad física, Registro de la Propiedad y Catastro

Coinciden	RP/RF/CT	RF/CT/NO RP	RF/CT/NO RP	NO RF/NO RP/NO CT
Normativa	ART.199 LH	Art. 199.2 LH y 18.3 TLCI	Arts. 200,201 y 203 LH	Art.18.2 TRLCI
		Art. 18.2 TLCI		Arts. 200,201,203 LH
Procedimiento	Coordinación	Subsanación de discrepancias (Notarial)	Expdte. Deslinde; Rectificación descripción/superficie/linderos; Expdte de dominio	De rectificación de finca registral+ de subsanación de discrepancias con parcela catastral
Base gráfica	CCDG	RGGA	CCDG	RGGA

RP: Registro de la Propiedad.

RF: Realidad física.

CT: Catastro.

LH: Ley Hipotecaria.

TRLCI: Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

CCDG: Certificado catastral descriptivo y gráfico.

RGGA: Representación gráfica georreferenciada alternativa.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REFORMA

En términos generales, entendemos que el nuevo texto legislativo constituye un importante avance en la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, lo cual redundará en una mayor eficacia en el servicio que prestan a la sociedad dos instituciones tan señeras como el Catastro y el Registro de la Propiedad.

Asimismo, y aunque no era ésta la principal finalidad de la ley, también resulta extraordinariamente positivo la regulación del acceso de los Registradores a aplicaciones informáticas que les permitirán tener en cuenta la legislación medioambiental, urbanística y administrativa aplicable a las fincas registrales y las limitaciones que de ellas se derivan para los propietarios y nuevos adquirentes. Sin ánimo de exagerar, se podría afirmar que con la Ley 13/2015 la coordinación entre Urbanismo y Registro de Propiedad llega a su mayoría de edad.

Sin embargo, entrando ya en el detalle, resultan apreciables algunos aspectos cuya mejora probablemente se aborde una vez que el sistema implantado haya alcanzado su madurez⁷⁴:

- Dada la importancia y el esfuerzo que se dedican a alcanzar la deseable coordinación entre las fincas registrales y las parcelas catastrales, resulta contradictorio que la misma pueda ser perdida posteriormente sin mayor impedimento (arts. 9.4 y 11.3 del TRCI). Esta solución se ha pretendido justificar alegando que, si se mantuviera una coordinación forzosa, se daría lugar en nuestro Derecho a la introducción de la inscripción constitutiva⁷⁵. Sin embargo, con todos nuestros respetos, dicho argumento no nos parece plenamente compartible. No se trata de dejar sin efecto jurídico las transmisiones inmobiliarias realizadas al margen del Registro sino más bien de potenciar la seguridad del tráfico mediante una adecuada coordinación entre ambas instituciones, por un lado, y, del otro, proporcionar una especial tutela legal a quienes realizan el esfuerzo de registrar su propiedad inmobiliaria a través de un sistema de inscripciones incentivadas. Tal vez la solución hubiera sido establecer determinadas consecuencias jurídicas desfavorables para quien, de forma voluntaria, vuelve a provocar la descoordinación.
- Íntimamente ligada a la crítica anterior se encuentra el desconocimiento, desde la esfera catastral, de los efectos propios de la legitimación. Debe presumirse legalmente que los derechos reales inscritos pertenecen al titular registral por lo que, en contra de lo previsto en el art. 9.4 del TRCI, el Catastro como oficina pública sólo debe reconocer como propietario a quien aparezca como tal en el Registro salvo que se haya desvirtuado

⁷⁴ Algunas de estas críticas han sido puestas de manifiesto por DELGADO RAMOS, J., "Las claves prácticas de la ley 13/2015, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la del catastro", <http://regispro.es/joaquin-delgado-la-ley-132015-objetivos-que-proclama-y-reformas-que-introduce-estudio-especial-de-la-coordinacion-y-descoordinacion-entre-el-catastro-y-el-registro-de-la-propiedad/> [visitado el 9 de mayo de 2016].

⁷⁵ GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Grandes expectativas derivadas de la Ley 13/2015, de 24 de junio, en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro", cit., pp. 20-21.

dicha presunción a través del correspondiente procedimiento judicial (arts. 1.3 y 38 de la LH). Mantener que la simple presentación de cualquier documento de fecha posterior -incluso de carácter privado, pues la ley no hace distinción alguna- desvirtúe un asiento inscrito constituye un ataque a la credibilidad del Registro y a los derechos del titular inscrito, además de fomentar la opacidad pública de las transmisiones.

– Finalmente, hubiese sido deseable una mayor audacia en la reforma legislativa que hubiera incluido la incorporación de las bases gráficas georreferenciadas no sólo en las alteraciones físicas de los inmuebles, sino en cualquier operación registral que afectara a los mismos. De esta manera, sus positivos efectos se dejarían notar mucho antes y con una mayor extensión territorial.

V. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (Asociación Profesional de Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía), *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo*, Ed. IAAP, Sevilla, 2011.

ALCÁZAR MOLINA, M., *Catastro Inmobiliario*, Ed. Delta, Madrid, 2016.

ARNÁIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

ARNÁIZ RAMOS, R., “El control de legalidad urbanística a través de la calificación registral. Alcance sobre la determinación de la extensión de su doctrina en la Resolución de la DGRN de fecha 19 de mayo de 2010”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 728, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 2011, pp. 3291-3317.

ARRANZ MARINA, T., “Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbanística”, *Práctica Urbanística*, n.º 121, Ed. La Ley, Madrid, 2013, pp. 86-99.

DELGADO RAMOS, J., “168. Comentario a la Resolución de 15 de abril de 2013”, <http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-MAYO.htm>, [visitado el 5 de mayo de 2016]

DELGADO RAMOS, J., “Las claves prácticas de la ley 13/2015, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la del Catastro”, <http://regispro.es/joaquin-delgado-la-ley-132015-objetivos-que-proclama-y-reformas-que-introduce-estudio-especial-de-la-coordinacion-y-descoordinacion-entre-el-catastro-y-el-registro-de-la-propiedad/> [visitado el 9 de mayo de 2016].

GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V, "Urbanismo y Registro", Ed. Civitas, Madrid, 1999.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., "Grandes expectativas derivadas de la Ley 13/2015, de 24 de junio, en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro", *Catastro*, n.º 84, Ed. Dirección General del Catastro, Madrid, 2015, pp. 13-25.

LACRUZ BERDEJO, J. L.- SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho Inmobiliario Registral*, Ed. Bosch, Barcelona, 1977.

LÓPEZ MEDEL, J., *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.

PUYAL SANZ, P., *El nuevo régimen de coordinación ente el Catastro y el Registro de la Propiedad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, P., *Disciplina urbanística: Posición de la Administración Pública y de los particulares en los supuestos de revocación de la licencia sobre declaración de ilicitud*. www.letradosjuntadeandalucia.com/images/pdf/ponencia_uimp.pdf [leído el 15 de noviembre de 2012].

SOTELO JUNCAL, B. "Disciplina urbanística y Registro de la Propiedad", *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 15, Ed. UNED, Madrid, 2014, pp. 627-642.

Capítulo XI. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL Y EL URBANISMO

Eva Gamero Ruiz

SUMARIO

I. DE LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS PARA ENTENDER LAS RELACIONES ENTRE URBANISMO Y NORMATIVA SECTORIAL	1.145
I.1 De las relaciones entre el urbanismo y las leyes sectoriales	1.145
I.2 De los concretos principios que articulan estas relaciones	1.147
II. DE LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE URBANISMO Y NORMAS SECTORIALES	1.150
II.1 Del urbanismo como instrumento de coordinación de políticas sectoriales: las normas legales de directa aplicación	1.150
II.2 De los distintos momentos de coordinación entre urbanismo y normativa sectorial	1.151
II.2.1 En la fase de elaboración del planeamiento.	
a) En el contenido y documentación de los instrumentos de planeamiento.	
b) En la tramitación de los instrumentos de planeamiento.	
c) En relación con la clasificación del suelo no urbanizable	1.151
II.2.2 En la fase de aplicación del planeamiento.	
a) Contenido estatutario de la propiedad del suelo, en particular del SNU.	
b) Articulación entre autorizaciones urbanísticas y sectoriales.	
c) El problema del silencio en las autorizaciones urbanísticas y sectoriales	1.154
II.2.3 En la fase de disciplina.	
a) Principios generales de los procedimientos sancionadores administrativos.	
b) Diferencias entre procedimientos sancionadores en materia de administración sectorial y procedimientos de disciplina urbanística.	
c) Medidas correctoras y compensatorias imponibles a las actuaciones urbanísticas prescritas	1.160
III. DE ALGUNAS DE LAS NORMAS SECTORIALES DE MAYOR INCIDENCIA EN EL URBANISMO	1.165
III.1 Criterios de selección y cuestiones competenciales	1.165
III.2 Relaciones entre el urbanismo y leyes sectoriales	1.167
III.2.1 Urbanismo y transporte	1.167
III.2.2 Urbanismo y Dominio Público Portuario y Aeroportuario. Servidumbres aeronáuticas	1.180
III.2.3 Urbanismo y Evaluación ambiental	1.187
III.2.4 Urbanismo y Agricultura	1.195
III.2.5 Urbanismo y Montes	1.202
III.2.6 Urbanismo y Vías pecuarias	1.204
III.2.7 Urbanismo y Salud	1.204
III.2.8 Urbanismo y Costas	1.205
III.2.9 Urbanismo y Dominio Público Hidráulico	1.207
III.2.10 Urbanismo y Telecomunicaciones y Dominio Público Radioeléctrico	1.212
III.2.11 Urbanismo y Sector eléctrico	1.214
III.2.12 Urbanismo y Minas	1.218
III.2.13 Urbanismo y Comercio interior	1.224
III.2.14 Urbanismo y Turismo	1.226
IV. CONCLUSIONES	1.230

I. DE LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS PARA ENTENDER LAS RELACIONES ENTRE URBANISMO Y NORMATIVA SECTORIAL

I.1. De las relaciones entre el urbanismo y las leyes sectoriales

La realidad del mundo se estructura en distintos niveles jerárquicos, y así sucede en las relaciones entre el urbanismo y las distintas legislaciones sectoriales, sin olvidar la fuerza que hoy en día ha adquirido el medio ambiente como un vector jurídico autónomo.

En demasiadas ocasiones se ha permitido considerar que las potestades urbanísticas son omnímodas, pero no es así. El Plan General de Ordenación Urbana, por muy poderoso que sea, no deja de ser un instrumento pre-ordenado a un fin, y sujeto a enérgicas vinculaciones legales de carácter medioambiental y sectorial. Olvidar esta regla ha tenido nefastas consecuencias jurídicas para el presente y futuro de nuestro país, pero recordarla nos va a permitir articular una ordenación racional, conjunta y coherente, de nuestro territorio, nuestros suelos, aguas, campos y ciudades.

Por encima del PGOU, es decir, no al mismo nivel sino actuando con eficacia vinculante, se sitúan todas aquellas determinaciones legales que permiten que el territorio sea el escenario de una vida social justa y sostenible en términos económicos y ecológicos, no solo para nosotros, también para nuestros descendientes, gracias a la protección dispensada a los distintos bienes jurídicos protegidos por cada una de las ramas en que se descompone la legislación sectorial española.

Estas determinaciones legales, medioambientales y sectoriales, pueden actuar, además, en defecto de plan urbanístico, como directa fuente de derecho para resolver los conflictos que pueden resultar de la complejidad y variedad de nuestro ordenamiento jurídico.

La legislación sectorial no es un conjunto abigarrado y gregario de normas sin ningún tipo de relación, desvinculadas entre sí. Lo sectorial puede y debe ser contemplado como un “todo ordenado”¹, cuyo denominador común es precisamente, por los efectos que a este artículo se refiere, embridar el ejercicio de las potestades urbanísticas, de cariz local, sujetándola a límites precisos.

Al estudio del fundamento de la relación jerárquica entre legislación sectorial y urbanismo y a sus consecuencias se dedican las páginas siguientes.

¹ Recordar la obra del gran jurista italiano SANTI ROMANO y gran noción de “ordenamiento jurídico”, en el que resultan fundamentales, más allá de los singulares elementos que lo componen, los principios que lo organizan y que reflejan en definitiva los valores de cada sociedad.

II.1. De los principios constitucionales y estatutarios que enmarcan la ordenación territorial y urbanística

Para comprender las relaciones entre la regulación urbanística y la sectorial ha de acudirse -tanto a los principios jurídicos consolidados en la conciencia jurídica general que recoge el art. 9 de nuestra Constitución: Legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos,

- Como a los principios consagrados en un ordenamiento de origen supranacional, que sin embargo se integra, con supremacía, en nuestro cuerpo jurídico: el ordenamiento comunitario², y a los derechos y principios rectores de la política social y económica que recogen la Constitución y el Estatuto de Autonomía, en particular:

- Artículo 33, reconoce el derecho a la propiedad privada, y añade que *la función social de este derecho delimitará su contenido de acuerdo a las Leyes*. De forma que la Ley, y por remisión de ella, el planeamiento, dejando a salvo el contenido material que haga reconocible el derecho de propiedad³, puede concretar su contenido, y establecer las concretas facultades y deberes que lo integran.

- Artículo 45 CE, reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de los poderes públicos de *proteger y mejorar la calidad de vida*, velando por la utilización racional de todos los recursos naturales (y el suelo es el único de ellos que no podemos aumentar, como ya señalaban desde principios del siglo pasado las leyes urbanísticas de los ingleses: *Town and country planning acts*), apoyándose en la necesaria solidaridad colectiva.

- Artículo 46 CE, obliga a los poderes públicos a *garantizar la conservación y a promover el enriquecimiento* “del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad”.

- Artículo 47 CE, impone a estos mismos poderes públicos la obligación de utilizar el suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, de forma que la comunidad participe en *“las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos”* y todos puedan disfrutar de una vivienda digna. El Urbanismo y la Ordenación

² En el ordenamiento europeo, el Art. 192.2 y Art. 11 TFUE recogen como principios ambientales :

- La necesidad de lograr un nivel de protección ambiental elevado, o principio de no regresión ambiental
- Los principios de cautela o prevención
- El principio de corrección del medioambiente preferentemente en la fuente misma
- El principio “quien contamina, paga”
- El principio de desarrollo sostenible o de integración de la consideración ambiental en las demás políticas de la Unión.

³ Vid. STC 26 marzo 1986 sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria.

Territorial, son ramas del Derecho que no tienen por finalidad última la regulación del mercado ni la prestación de servicios, en la medida en que su “materia prima”, el objeto material, no es propiamente una mercancía, sino el suelo, como recurso natural y escaso por definición.

El vigente Estatuto de 2007 señala como objetivos básicos: art. 10.3 .5º. *El aprovechamiento y la potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, que define en su Art. 195⁴. 7.º La mejora de la calidad de vida..., mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios..*⁵

I.2. De los concretos principios que articulan las relaciones entre el urbanismo y las normas sectoriales

Jerarquía normativa: Prevalencia de las normas legales sobre las reglamentarias y articulación jerárquica entre los distintos planes⁶ Los planes urbanísticos tienen rango reglamentario, y por tanto han de respetar las numerosas normas legales sectoriales que inciden sobre el suelo, base del urbanismo, y sobre los recursos naturales y culturales, por ser de superior rango. Este respeto se predica en todos los momentos vitales del plan urbanístico: desde su nacimiento, durante su aplicación y en su derogación.

⁴ Art. 195 EAA: *Los poderes públicos orientarán sus políticas a la protección del medio ambiente, la conservación de la biodiversidad, así como de la riqueza y **variedad paisajística** de Andalucía, para el disfrute de todos los andaluces y andaluzas y su legado a las generaciones venideras.*

⁵ La Exposición de Motivos de la LOUA afirma: *2...La lectura integrada de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna refleja con meridiana claridad la voluntad del constituyente de que los derechos de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona,...El uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos, también, de esta Ley. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones.*

En el Art. 2.3 LOUA: La ordenación urbanística se rige... por los principios rectores de la política social y económica establecidos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución Española y los objetivos básicos contemplados en el artículo 12.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁶ El principio de jerarquía supone una ordenación vertical o piramidal de las normas en función del rango que ostente la autoridad o el órgano que las dicta. Los efectos de esta jerarquía se traducen en que la norma superior jerárquicamente produce siempre la derogación de la norma inferior que la contradiga, y la norma inferior que se dicte con posterioridad a la norma superior si la contraviene es nula. (art. 1.2 CC, 51 Ley 30/92, 9.3 CE) La Sentencia del Tribunal Supremo 4362/2009, de 26 de junio Ponente Teso Gamella señala que *los límites esenciales del ejercicio de la potestad reglamentaria, del que son expresión los instrumentos de planeamiento, demandan, por lo que hace al caso, la estricta observancia al principio de jerarquía normativa, ex artículo 9.3 de la Constitución...*

El principio de jerarquía se complementa, para resolver los posibles conflictos entre normas del mismo rango, con el *principio de competencia* dado que se parte de normas que jerárquicamente son iguales, por lo que tal colisión ha de resolverse ateniendo al ámbito material, a la esfera de competencia que constitucionalmente está reservada a cada norma.

El principio de competencia explica la vigencia de distintos subsistemas jurídicos, con independencia de la jerarquía (p. ej. relaciones entre ley orgánica - ley ordinaria, relaciones ley estatal- ley autonómica). En el Estado complejo en el que vivimos, la Constitución garantiza la *autonomía* de las nacionalidades y regiones que integran la unidad indisoluble que es España, y diseña en el Título VIII la base de las relaciones entre Estado, CCAA y Administración Local, de ahí la importancia de la *coordinación* entre distintos niveles administrativos. En todo caso, autonomía no es soberanía,⁷ y sin perjuicio del principio de autonomía local constitucionalmente garantizada-Art. 152 CE-, las leyes que articulan las relaciones entre urbanismo y las cuestiones sectoriales emanan del Estado o de las Comunidades Autónomas, resultando imprescindibles las técnicas de coordinación interadministrativa (p.ej. las actividades de planificación del Estado -at. 29 Ley 7/1994, Ley Ordenación del Territorio de Andalucía- requieren informe preceptivo de la Comunidad Autónoma sobre la coherencia de las mismas con las determinaciones de ordenación del territorio autonómicas).

*Prevalencia de la planificación ambiental sobre la territorial y de ambas sobre la urbanística*⁸. Como consecuencia, los principios de *progresividad o no regresión* en derecho ambiental: Intangibilidad de zonas verdes⁹ y espacios protegidos¹⁰, *desarrollo*

⁷ Vid. STC 13 junio 1990 recuerda que la autonomía local es conciliable con los requerimientos que la Comunidad autónoma pueda realizar para la integración en un marco supramunicipal de la pluralidad de intereses que representa la ordenación territorial.

⁸ Sobre el sentido y alcance de la planificación territorial en Andalucía, remito al excelente estudio de CHAMIZO CALVO, L., publicado en el Capítulo I del presente Manual.

⁹ Y no sólo con ocasión de una modificación cualificada del planeamiento urbanístico, como señala la STS 2 febrero 2000 sino también con ocasión de la propia revisión de un Plan General: STS de 13 junio 2011 que declara la nulidad parcial del PGOU de Sevilla por la ausencia de motivación suficiente del cambio de uso de una parte de la zona verde pública destinada en el nuevo PGOU a la construcción de una Biblioteca de la Universidad, insistiendo en el necesario plus de motivación de los cambios de ordenación cuando afectan a zonas verdes: “una vez establecida la zona verde, ésta se constituye en un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula *stand still* propia de derecho comunitario...”En el mismo sentido, STS de 30 septiembre 2011.

¹⁰ La legislación básica estatal establece un estricto régimen de desclasificaciones de todo tipo de Espacios Naturales Protegidos, art. 13.3 TRLS 7/2015 *sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.* Esta misma previsión se contiene en el Art. 48 Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

territorial y urbano sostenible, expresamente consagrado en el art. 3 del TR 7/2015, de Suelo y Rehabilitación Urbana, uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la salud y la seguridad de las personas y la protección del patrimonio ambiental y cultural. Preferencia de actuaciones que conducen a la rehabilitación, la regeneración y renovación urbanas¹¹ evitando la dispersión innecesaria, implantación de infraestructuras verdes y protección de la biodiversidad¹².

Imprescriptibilidad, inembargabilidad, inalienabilidad, salvo desafectación en la forma prevista en la ley, de los bienes de dominio público art. 132 CE, legislación protectora del dominio público, Ley 33/2003, Arts. 6 y 30, reitera el mandato constitucional¹³.

Principio de *seguridad jurídica*, y en particular su vertiente *Tempus regit actum* para resolver los conflictos derivados de la sucesión de normas en el tiempo.

En aplicación de este principio, la STS 272/2016, de 10 de Febrero, recurso de casación nº 1947/2014, formulado por la Junta de Andalucía y la Asociación Greenpeace España, asunto Hotel Algorrobico, señala que *“el hecho de que los terrenos litigiosos hayan adquirido con anterioridad la clasificación urbanística de suelo urbanizable no era un obstáculo insalvable a la hora de incluir esos terrenos en el ámbito del PORN, por mucho que eso se hubiera producido a consecuencia de una Sentencia firme”*, aludiendo a la prevalencia de los PORN sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial y planificación urbanística, de forma que *no puede darse prevalencia a la mera clasificación formal urbanística de la finca sobre sus valores sustantivos*.

¹¹ Art. 10 LOUA y Arts 1, 3.3 b) y 4.4 TR 7/2015, Ley de Suelo y Rehabilitación urbana.

¹² SÁNCHEZ BRAVO, A.A. “Infraestructura verde en la Unión Europea: Una apuesta por la biodiversidad”. En el libro colectivo “Estudios sobre Desarrollo Socioambiental”, coeditado por SANCHEZ BRAVO, A.A. y GABARDO, E. Editorial Punto Rojo. Sevilla, 2015, pág 99-114; JURI M.D Y SALERNO, G. “La biodiversidad urbana y la necesidad de su protección”, en *Sostenibilidad ambiental urbana*. Editor Sanchez Bravo, A.A. ArCiBel Editores, S.L. Sevilla, 2012, págs. 449-481.

¹³ Resultan de interés las Resoluciones de la DGRN, a propósito de la obligación legal a cargo de los Registradores de la Propiedad de *impedir la práctica de inscripciones registrales que puedan invadir el dominio público*, entendiéndose con acierto que la protección registral no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. Por tal motivo, con carácter previo a la práctica de la inscripción, y conforme a lo previsto en distintas leyes especiales, como la de costas, de montes, carreteras, aguas, o vías pecuarias, el registrador ha de recabar informe o certificación administrativa que acrediten que la inscripción pretendida no invade el dominio público. Y *avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente*, señala la RDGRN de 15 marzo 2016 que tras la Ley 13/2015, de Reforma de la Ley Hipotecaria y el Catastro, el registrador debe evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

II. DE LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE URBANISMO Y NORMATIVA SECTORIAL

II.1. Del Urbanismo como instrumento de coordinación de políticas sectoriales: las normas legales de directa aplicación.

A partir de la Ley de Suelo de 1956, el derecho de propiedad dejó de ser el derecho ilimitado de usar y abusar del suelo, para pasar a ser un derecho estrictamente limitado en su contenido (estatutario) a lo que en cada caso se determinara para cada parcela concreta del territorio¹⁴. Desde este momento se introducen en las leyes urbanísticas determinados *criterios materiales de ordenación* que los planes urbanísticos están obligados a respetar en todo caso:

a) los propios criterios legales de planeamiento, estándares urbanísticos, que deben ser respetados en todo caso, asegurando un mínimo inderogable de calidad de vida en las ciudades.

b) las llamadas “normas legales de directa aplicación”, que resultan de aplicación directa en todo caso, *exista o no planeamiento aprobado y publicado, y que, por tanto, prevalecen sobre las determinaciones de éste*, dando entrada a las normas urbanísticas contenidas en distintas leyes sectoriales.¹⁵ Sin perjuicio de las dificultades que pueda entrañar en ocasiones la aplicación de estas normas de aplicación directa, por la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, son normas jurídicas de obligado respeto para los planes, cuyas determinaciones tienen que ajustarse necesariamente a ellas¹⁶. Sirva de ejemplo de la directa aplicación y preferencia de los mandatos contenidos en las normas legales sobre las reglamentarias, la STS 443/2013 de 22 de mayo: “...la promulgación de la Ley 7/2002, Ordenación Urbanística de Andalucía, ha determinado la existencia de un concepto material de suelo no urbanizable que no puede quedar al arbitrio de normas

¹⁴ El régimen estatutario de la propiedad del suelo está consagrado hoy, con carácter básico, en el Art. 7 del Texto Refundido Ley Suelo Estatal: *1. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. 2. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

¹⁵ Art. 98.3 del Reglamento de Planeamiento, en desarrollo del art. 72 del TR 76 dispone que “solamente podrán levantarse construcciones en los lugares próximos a las vías de comunicación de acuerdo con los que establezca la legislación específica aplicable”.

¹⁶ A propósito de esta cuestión, remito al lector al magnífico estudio de SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La protección de la estética en el Derecho Urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

de inferior rango que contradigan lo que, con carácter general, ha de tener aplicación en todo el territorio de la comunidad andaluza. De ahí que, ya sea por razón de la vigencia de las Normas Subsidiarias cuya íntegra publicación se pone en entredicho, ya por aplicación de cualquier otro instrumento de planificación urbanística pre vigente a aquéllas, lo cierto es que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2002, el terreno forestal sobre el que el acusado construyó las edificaciones que luego vendió a ciudadanos extranjeros, nunca pudo haber sido calificado como terreno urbanizable.”

Siendo el urbanismo, por su carácter global e integrador, el instrumento llamado a coordinar las perspectivas sectoriales. Los PGOU funcionan como instrumentos de salvaguarda general de los distintos intereses públicos implicados y de coordinación de las autorizaciones sectoriales exigibles en el término municipal. Ahora bien, la falta o insuficiencia de un Plan Urbanístico se ha de suplir con las normas de aplicación directa, no sólo con las normas previstas en la Ley 7/1994, LOTA y la Ley 7/2002, LOUA, sino con las contenidas las Leyes sectoriales que vamos a exponer.

II.2. De las distintas relaciones entre urbanismo y normativa sectorial

II.2.1. De la coordinación en la fase de elaboración del planeamiento.

Esta coordinación entre el urbanismo y la legislación sectorial se observa tanto en la fase de *elaboración* del planeamiento urbanístico, como en las fases de *aplicación* y *control* del mismo.¹⁷

a) En el contenido y documentación de los instrumentos de planeamiento.

Art. 10.3: Los PGOU deben justificar de *manera expresa, la valoración, justificación y coherencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales*

Art. 14.4: Cuando la finalidad del Plan Especial sea la de establecer infraestructuras, servicios básicos, dotaciones generales, o habilitar Actuaciones de Interés Público en SNU, deberán valorar y *justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales.*

Art. 19.2: A propósito del contenido documental de los instrumentos de planeamiento, deberán incluir los *documentos que vengan expresamente exigidos por la legislación sectorial aplicable, justificando el cumplimiento de ésta.*

¹⁷ Para completa ilustración del procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico en Andalucía, remito al lector al completo artículo de ROMÁN PEREIRA, T. , contenido en el Capítulo III de este volumen.

Art. 24: Para las Ordenanzas Municipales de Edificación, deberán ajustarse a las *disposiciones sectoriales* reguladoras de la seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y de la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico.

b) En la tramitación de los instrumentos de planeamiento

Art. 32. 2ª: En la aprobación inicial, además del sometimiento a información pública, procede el *requerimiento de los informes*, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como *preceptivos*, que deberán ser emitidos en los plazos que establezca su regulación específica. La solicitud y remisión de los respectivos informes, dictámenes o pronunciamientos podrán sustanciarse a través del órgano colegiado representativo de los distintos órganos y entidades administrativas que a tal efecto se constituya (Comisión Provincial de Coordinación urbanística, tras el Decreto 36/2014, de 11 de febrero de ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y urbanismo)

Como norma estatal básica, el Art. 22 TR 7/2015, referido a la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano, y garantía de la viabilidad técnica y económica de las actuaciones, refiere los informes sectoriales que deberán recabarse en todo caso (existencia y suficiencia recursos hídricos, costas, infraestructuras afectadas).

Respecto a los informes que corresponde emitir a órganos autonómicos, el DL 5/2012, de 27 noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral, ha reformado en este extremo las leyes autonómicas de aguas, carreteras, servicios ferroviarios, puertos, la propia LOUA en materia de vivienda protegida, patrimonio histórico, salud pública y comercio interior, para establecer un plazo máximo para emitir el informe de tres meses, entendiéndose favorable si no se emite en dicho plazo.¹⁸

Art. 32. 3ª : Si se trata de PGOU o de Planes de Ordenación Intermunicipal, será preceptiva nueva información pública y solicitud de *nuevos informes* si hubiere modificaciones que afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural, o bien alteren los intereses públicos tutelados por los órganos y entidades administrativas que emitieron los informes.

¹⁸ Decreto-ley 5/2012, 27 noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral: Disposiciones finales primera a octava, modifican las siguientes Leyes : 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía , 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía y Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía.

Art. 32.4ª : Tras la aprobación provisional, el órgano al que compete su tramitación requerirá a los órganos y entidades administrativas afectados cuyo informe tenga carácter vinculante, para que en el plazo de un mes, a la vista del documento y del informe emitido previamente, verifiquen o adapten, si procede, el contenido de dicho informe.

c) En relación con la clasificación del suelo no urbanizable¹⁹

Señala la Exposición de Motivos de la vigente Ley 7/2002, que *se ha hecho un esfuerzo para precisar los criterios por los que determinados terrenos deben ser excluidos del proceso urbanizador a través de su clasificación como suelo no urbanizable...En unos casos estas razones residen en sus valores naturales, ambientales y paisajísticos que pueden estar ya reconocidas en legislaciones sectoriales o será el propio Plan General el que les conceda dicha condición; en otros supuestos se hace necesario también preservar determinados terrenos del proceso urbanizador por estar expuestos a riesgos naturales o tecnológicos...*

En armonía con lo expresado en esta declaración de intenciones, el Art. 46 LOUA refleja claramente el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección²⁰, en aplicación, tanto del principio de protección del dominio público como del principio de subordinación de la planificación urbanística a la territorial, ambiental y sectorial, cuando señala que los PGOU deben incluir:

Como Suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica, en todo caso, los terrenos que:

¹⁹ Para entender la especial naturaleza y fragilidad del suelo no urbanizable, remito a la lectura del artículo de ALONSO LORENZO, M. en el Capítulo IV de este mismo volumen.

²⁰ Hemos de reseñar aquí una clarificadora Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Julio de 2012 (Recurso 2483/2009) que recoge la jurisprudencia relativa al Suelo No Urbanizable de Especial protección en el aspecto que ahora nos interesa al expresar que *cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de protección especial, en tal caso no es potestad discrecional, sino reglada, por lo que resulta obligada su protección...* A este supuesto se refieren también las SSTs de esta Sala de 3 de julio de 2009 (casación 909/2005) y 7 de junio de 2010 (casación 3953/06): *De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado (...)* El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección... En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse "en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos", STS de 27 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 3865) .. *necesidad de que las decisiones del planificador que impliquen desprotección de suelos deban contar con un plus de motivación a afectos de acreditar las razones de interés general que lo justifican. En este sentido, cabe citar STS de 3 de julio de 2007 (...) si el planificador decidió en un Plan anterior que*

Tengan la condición de bienes de dominio público natural o estar sujetos a limitaciones o servidumbres, por razón de éstos, cuyo régimen jurídico demande, para su integridad y efectividad, la preservación de sus características.

Estén sujetos a algún régimen de protección por la correspondiente legislación administrativa, incluidas las limitaciones y servidumbres así como las declaraciones formales o medidas administrativas que, de conformidad con dicha legislación, estén dirigidas a la preservación de la naturaleza, la flora y la fauna, del patrimonio histórico o cultural o del medio ambiente en general.

Presenten riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, cuando tales riesgos queden acreditados en el planeamiento sectorial.

Como Suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o urbanística, al menos, los terrenos que:

Sean merecedores de algún régimen especial de protección o garante del mantenimiento de sus características, otorgado por el propio Plan General de Ordenación Urbanística, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter territorial, natural, ambiental, paisajístico o histórico.

Hayan sido objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable.

II.2.2. De la coordinación en la fase de aplicación del planeamiento.

a) En la delimitación del contenido de la propiedad del suelo

No vamos a detenernos en estudiar las consecuencias negativas del incumplimiento de las normativas sectoriales y urbanísticas, recordando simplemente que estos incumplimientos abocan a la degradación del nuestro medio ambiente, paisaje, patrimonio cultural y al deterioro de los servicios colectivos (educativos, sanitarios, deportivos, culturales, de

determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento...Por ende, como una consecuencia más, es a la Administración que toma esa decisión posterior a la que incumbe en el proceso la carga de la prueba de la justificación; la carga de probar que sí existían las razones hábiles para adoptar dicha decisión. ...".

sistemas locales y generales: plazas, viales, espacios libres, zonas verdes...); comprometiendo la calidad de vida y generando una serie de externalidades que soporta al final toda la comunidad, sin que por, lo general, los responsables contribuyan a las cargas ni estén sujetos a las limitaciones que soportan los propietarios que respetan la ley. Como regla general, las actuaciones clandestinas e ilegales no cuentan ni con licencia urbanística, ni con las autorizaciones ambientales y sectoriales concurrentes por lo que suelen afectar a distintos bienes jurídicos, algunos de ellos de dominio público.

La normativa ambiental y también la sectorial condicionan severamente el contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo, de conformidad con la naturaleza estatutaria de este derecho. Así, a título de ejemplo, para el suelo no urbanizable, art. 50 LOUA: el propietario tiene los derechos de uso, disfrute y la explotación normal del bien, en todo caso no incompatible con la legislación que le sea aplicable, comprendiendo sólo la realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios, que no supongan ni tengan como consecuencia la transformación de dicho destino, ni de las características de la explotación.

Añade que los trabajos e instalaciones que se lleven a cabo en estos terrenos quedan sujetos a las limitaciones impuestas por la legislación civil y administrativa aplicables por razón de la materia, lo que implica una primera llamada a la normativa sectorial y, cuando consistan en instalaciones u obras, deben realizarse, además, de conformidad con la ordenación urbanística aplicable. En los terrenos adscritos a especial protección, esta facultad ha de ser compatible con el régimen de protección a que estén sujetos.

Cuando la finalidad sea la de establecer infraestructuras, servicios básicos, dotaciones o equipamientos generales, o la de habilitar Actuaciones de Interés Público, los proyectos de actuación o planes especiales deberán valorar y justificar de manera expresa la incidencia de sus determinaciones con las que, con carácter vinculante, establezcan los planes territoriales, sectoriales y ambientales.

b) En la articulación entre las autorizaciones urbanísticas y sectoriales

Hay que destacar que el procedimiento de otorgamiento de la licencia urbanística²¹ funciona como mecanismo preventivo de la comisión de infracciones administrativas en general, permitiendo al Ayuntamiento controlar que se han cumplido los requerimientos establecidos por las leyes ambientales y sectoriales para la salvaguarda de los valores e intereses públicos que pueden estar presentes e interaccionar con la actuación urbanística pretendida objeto de licencia.

²¹ Para la ilustración sobre el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas en Andalucía, remito al lector al excelente artículo de YUST ESCOBAR, E. en el Capítulo VIII de este mismo volumen.

Con carácter general, la autorización urbanística suele ser la “última” de las que concurren. Así, el Art. 172 .2 LOUA dispone: (...) *junto con la solicitud de licencia se aportaran las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia (...).*

Art 169 LOUA: 1. *Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo.*

Cuando afecten a bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones Públicas, tanto de dominio público o patrimoniales, la intervención de la administración titular es inderogable en defensa de la integridad y los principios que inspiran la gestión y administración de tales bienes (Ley 33/2003, así como los artículos 4.1.d) y 82.a de la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local y artículo 44.1.c) del RBEL), y siempre será necesaria la correspondiente concesión o autorización previa, como resulta del art. 169.2 LOUA *están también sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción, edificación y uso del suelo o subsuelo que realicen los particulares en terrenos de dominio público, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deba otorgar la Administración titular de dicho dominio.*

En desarrollo de estos artículos, y recogiendo consolidada jurisprudencia sobre el tema, se pronuncian varios artículos del Decreto 60/2010, de Disciplina Urbanística de Andalucía, RDUa:

No pueden otorgarse licencias urbanísticas para la realización de actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo que requieran otras autorizaciones o informes administrativos previos, hasta que sean concedidas o emitidos, en los términos recogidos en la legislación sectorial (art. 5.2 RDUa)

Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública(art. 5.3 RDUa)

El art. 6 RDUa dispone que el objeto de la licencia urbanística es la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente, y añade que 6.2. *En los términos previstos en la normativa sectorial, la actuación municipal se extenderá, con motivo del otorgamiento de la licencia urbanística, al examen del cumplimiento de aquellas previsiones cuya competencia se atribuya expresamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.2.*

Por si no hubiera quedado suficientemente claro, sigue insistiendo el Reglamento, en el art. 12.3 que en el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas se dará cumplimiento a cuantos trámites y actuaciones vengan establecidos por *normas sectoriales* en razón del contenido específico de la actuación urbanística de que se trate, en los términos, y el art. 13.2 prescribe que los Ayuntamientos no podrán conceder licencia sin la aportación previa de las *autorizaciones e informes sectoriales preceptivos* que deban otorgar otras Administraciones públicas...sin que puedan otorgarse licencias condicionadas a la futura obtención de los mismos.

Finalmente, respecto a las *excepciones a esta necesaria sujeción a licencia*, o en su caso, al proyecto de actuación, además de las que derivan de la legislación sectorial, hay que citar:

Art 42.2 LOUA, no tienen la consideración de Actuaciones de Interés Público ni las actividades de *obras públicas ordinarias* a que se refiere el artículo 143 de esta misma Ley, ni la *implantación de infraestructuras y servicios para las que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización* con la ordenación urbanística. En el mismo sentido, el Art. 173 LOUA; si bien con carácter general los actos sujetos a licencia que estén promovidos por una Administración Pública o sus entidades adscritas o dependientes de la misma, distinta de la municipal, están sujetos igualmente a licencia, se exceptúan las obras públicas ordinarias y las de implantación de infraestructuras y servicios, sin perjuicio de la armonización o compatibilización con la ordenación urbanística.

Son numerosas las leyes sectoriales que exoneran expresamente determinados tipos de obras de iniciativa pública de la licencia municipal (obras de nueva construcción, reparación y conservación en el ámbito de aeropuertos, puertos, ferrocarriles o aguas), a fin de evitar que la realización de la actuación de obra pública quede finalmente condicionada a la obtención de una licencia municipal.

En cuanto a la aprobación de los proyectos de urbanización, el art. 99 LOUA señala que se aprobarán por el municipio por el procedimiento que dispongan las Ordenanzas Municipales, *previo informe de los órganos correspondientes de las Administraciones sectoriales cuando sea preceptivo*, pero cuando las obras de urbanización se puedan incorporar como obras complementarias en los proyectos de edificación, se entenderán aprobadas con la concesión de la licencia de las obras de edificación.

En el caso de concurrencia de *razones de urgencia o excepcional interés público* para obras promovidas por la Administración General o Autonómica, tanto la Disposición Adicional Décima del TR 7/2015 como el Art. 170.3 de la LOUA, exoneran de licencia municipal, disponiendo que la Administración promotora del proyecto acordará la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con la ordenación urbanística en vigor. En caso de disconformidad, el expediente se remitirá al Ministerio o Consejería competente en materia de suelo y urbanismo, que tras los informes correspondientes

y junto a la propuesta, lo elevará al Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno quienes decidirán si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora²².

c) El problema del silencio administrativo en relación con las autorizaciones sectoriales y urbanísticas.

El art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, establece que en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto:

En los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

En los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Por ejemplo, en materia de evaluación ambiental, el art. 10 de la Ley 21/2013, de Impacto ambiental, señala que la falta de emisión del informe o declaración ambiental en los plazos establecidos, *en ningún caso podrá entenderse que equivale a una evaluación ambiental favorable*.

En materia urbanística existe tradicionalmente una norma legal estableciendo el carácter negativo del silencio para actuaciones contrarias a la ordenación urbanística. Un paso más lo representó el Art. 23 del RD Ley 8/2011, que bajo el epígrafe “*seguridad jurídica inmobiliaria*” impuso expresamente para las autorizaciones urbanísticas de mayor impacto sobre el territorio que, a falta de resolución expresa en plazo, se puede entender desestimada por silencio. La Ley 8/2013 que modificó el RDL 2/2008, mantuvo el precepto, como lo hace hoy el RDL 7/2015 en el Art. 9, tras disponer en el apartado 7 *en ningún caso podrán*

²² La DA décima de la Ley estatal, en su apartado segundo permite que el Ayuntamiento acordar la suspensión de estas obras cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro competente en materia de suelo. Y el apartado tercero exceptúa de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente en materia de suelo y vivienda, previa solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa.

*entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística; añada en el apartado 8 que con independencia de lo establecido en el apartado anterior, los actos que se relacionan, serán expresos, con silencio administrativo negativo*²³. Esta exigencia es coherente con los principios de la Directiva de Servicios (recogidos el Art. 24 de la Ley 39/2015) pues los actos relacionados implican el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente

En supuestos no comprendidas en este Art. 9.8 del RDL7/2015, el silencio puede tener carácter positivo, entendiéndose concedida la licencia si el Ayuntamiento no contesta en el plazo señalado o, en su defecto, en tres meses, salvo que se otorguen facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

En Andalucía, el plazo máximo para resolver será de tres meses ex artículo 172.5 LOUA para licencias urbanísticas en general, si bien los Ayuntamientos, mediante Ordenanza Municipal, y ejercicio de su autonomía, podrán establecer procedimientos simplificados con reducción del plazo. En la tramitación del Proyecto de Actuación para actuaciones SNU, art. 43.2 señala un plazo de seis meses desde la solicitud con silencio, negativo. Para las “declaraciones de asimilación a la de fuera de ordenación” en SNU el plazo será igualmente de seis meses, transcurridos los cuales sin resolución expresa se han de entender también denegado tal reconocimiento por silencio (artículo 12.3 del Decreto 2/2012 de 10 de enero). Tras la reforma de la Ley 7/2002, en octubre de 2014, la regla general es la inexigibilidad de autorización previa para el ejercicio de actividades comerciales y de servicios (la tradicional licencia de actividad), permitiendo que las obras llamadas “menores” (que no necesiten proyecto de obra conforme a la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación) que se ejecuten en locales de negocio, la licencia previa sea sustituida por una declaración responsable o comunicación previa. Por tanto, se mantiene la previa licencia de obras como regla general, y posterior licencia urbanística de ocupación o utilización.

²³ a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.

Esto es, todas las obras que tengan cierta trascendencia, y en todo caso, cuando afecten al medio ambiente, patrimonio cultural, la salud o seguridad, siguen precisando autorización urbanística previa. Así, STSJ La Rioja de 6-7-2011 o STSJ Madrid (JUR 2011/154), recuerdan que la Directiva de Servicios no es de plena aplicación al Urbanismo y que, por tanto, la exigencia de licencia previa por un municipio no vulnera la misma.²⁴

II.2.3. De la coordinación en la fase de disciplina

a) Principios generales de los procedimientos sancionadores en las Leyes 39/2015 y 40/2015

La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, ha incorporado a lo largo de su título IV, dedicado el procedimiento administrativo común, normas relativas a procedimientos sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992 regulaba en títulos separados. Los aspectos más orgánicos que procedimentales de esta materia se regulan en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 25 a 31.

En cuanto a la exigencia de reponer la realidad física alterada por la infracción administrativa a su estado originario y los daños y perjuicios, que contenía el Art. 130.2 Ley 30/1992, el Art. 28.2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico, reproduce esta obligación, permitiendo a la Administración, en caso de incumplimiento, exigir la indemnización por el procedimiento de apremio: *Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora.*

²⁴ Sobre esta cuestión, es preciso recordar que por expreso mandato de su artículo segundo, la Directiva de Servicios se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro, a la vez que quedan exceptuados del ámbito de aplicación los servicios no económicos de interés general. Según el considerando noveno de la Directiva, la misma no se aplica a las normas sobre ordenación del territorio, urbanismo y construcción. Por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva y por tanto, es posible continuar el régimen de autorización previa para cuestiones relacionadas con medio ambiente, patrimonio histórico, seguridad y salud pública, escasez de recursos naturales, dominios públicos e impedimentos técnicos. Hemos mencionado que el suelo es un recurso natural, escaso y no una pura mercancía, y que las cuestiones relativas a ordenación del territorio y urbanismo pueden seguir sujetas al régimen de autorización previa, con carácter general. Y hemos de incidir en el carácter reglado de las licencias urbanísticas. De forma que la legitimidad en la ejecución de los actos de naturaleza urbanística, que tienen trascendencia real y no puramente personal, tiene como presupuesto la concurrencia, no sólo de la vigencia de la ordenación urbanística idónea para legitimar la actividad de ejecución y la cobertura de un proyecto técnico aprobado administrativamente cuando sea legalmente exigible, sino también la “previa” obtención, vigencia y eficacia de la resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa conforme a la ley (Art. 168.3 c) LOUA). Se trata por tanto, de una autorización strictu sensu, configurada como intervención ex ante: Art. 169.1 LOUA: Están sujetos a “previa” licencia urbanística municipal....

Respecto a la concurrencia de sanciones, el Art. 31 de la Ley 40/2015, reconoce el clásico principio *non bis in idem*, que contenía el Art. 133 Ley 30/1992, estableciendo incluso una variedad del mismo, ponderando la cuantía de la sanción, sin concurrir la triple identidad, en caso de existencia de previa sanción por los mismos hechos impuesta por órgano de la Unión Europea.

La Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo contiene reglas similares a las contenidas en la Ley 30/1992, con algunas modalidades a fin de facilitar la terminación convencional del procedimiento o el cumplimiento voluntario de la sanción. Destacamos las reglas relativas a vinculación de hechos probados por resoluciones penales firmes, valor probatorio de las actas y presunción del carácter preceptivo de los informe emitidos por el sector público (Art. 77.4), así como las recogidas en el Art. 85: terminación del procedimiento por pago voluntario, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la indemnización por los daños y perjuicios causados, fijación de los la cuantía de éstos en el expediente o mediante un procedimiento complementario, inmediatamente ejecutivo, posibilidad y efectos de terminación convencional.

b) Diferencias entre procedimientos sancionadores en materia de administración sectorial y procedimientos de disciplina urbanística

A diferencia de otros procedimientos sancionadores administrativos en materia sectorial, en los que ex art. 28.2 Ley 40/2015, es en la misma resolución que impone la sanción en la que se puede acordar la restitución de la situación a su estado originario; en materia urbanística, arts. 168 y 198 Ley 7/2002, la comisión de la infracción urbanística determinará la necesidad de iniciar, al menos, dos procedimientos distintos: el sancionador propiamente dicho, y el de restablecimiento de la legalidad urbanística, que se tramitan de forma independiente, pero coordinada, y que responden a principios y trámites distintos²⁵.

En principio, cabe la compatibilidad entre sanción y sectorial respecto de una misma infracción, cuando afecte a bienes jurídicos diferentes, respetando el principio de proporcionalidad: Art. 201.2 LOUA: *Las sanciones de esta Ley no impedirán la imposición de las previstas en otras Leyes por infracciones concurrentes, salvo que esas Leyes dispongan otra cosa. 3. No obstante, se moderará la extensión de las sanciones, dentro del margen previsto para cada infracción por la Ley, para que el conjunto de las procedentes, de conformidad con los apartados anteriores, sea proporcionado a la real gravedad de la conducta del infractor y a su culpabilidad.*

²⁵ Así, mientras el procedimiento sancionador urbanístico atiende a una finalidad represiva, con aplicación de algunos de los principios del Derecho penal, tales como la personalidad de la sanción y posibilidad de prescripción, el principio de restablecimiento de la legalidad urbanística responde a una finalidad legalizadora-restauradora, en función de que se trate de una actuación compatible o incompatible con la legalidad urbanística, tiene alcance real, de forma que se sigue contra quien en cada momento sea propietario del inmueble sobre el que se haya cometido la infracción, aunque sea persona distinta del infractor, tal y como señala el Art. 168.2 LOUA *alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto y pueden existir supuestos (ex 185.2 LOUA) en los que no exista plazo para restablecer la legalidad urbanística.*

En cuanto a las relaciones entre procedimientos sancionadores y urbanísticos con el proceso penal, el Art. 31.1 Ley 39/2015, PAC establece que no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento²⁶.

c) Medidas correctoras y compensatorias imponibles a las actuaciones urbanísticas prescritas

El derecho de la ordenación del territorio y urbanismo no se integra sólo por las leyes y normas propiamente urbanísticas, sino por una constelación de normas ambientales y sectoriales que condicionan el proceso urbanizador. En este sentido, la intervención de la disciplina urbanística no desaparece y se mantiene, aún cuando hayan prescrito las concretas acciones para sancionar o restablecer la legalidad urbanística mediante la restitución de la realidad física alterada. Cuando frente a la consumación del ilícito urbanístico, no se han ejercitado puntualmente estas potestades, el reconocimiento del derecho a patrimonializar aquellos usos urbanísticos en principio ilegales, debe operar bajo el cumplimiento de determinadas condiciones que trascienden la esfera puramente individual para permitir y hacer posible la vida colectiva. Añadimos que la posible prescripción de las potestades para la reposición de la realidad física alterada respecto de una edificación ilegal no implica la prescripción de la potestad pública para ordenar urbanística y medioambientalmente un territorio. Al final, lo que está en juego no son sólo bienes jurídicos individuales, como la propiedad, sino el derecho de todos a un medio ambiente adecuado, a un territorio gestionado sobre bases de sostenibilidad y racionalidad y a participar en las plusvalías inherentes a las autorizaciones urbanísticas. La ordenación del territorio y el urbanismo son POTESTADES PÚBLICAS que implican, no sólo la concreta potestad de restablecer la legalidad urbanística mediante la demolición, sino también la de fijar las condiciones de regularización o reconducción a dicha legalidad, estableciendo el régimen jurídico particular a las obras llamadas “prescritas”, esto es, aquéllas respecto de las que han transcurrido los plazos para restablecer la legalidad urbanística y así quede establecido en el expediente correspondiente. Repárese que lo que defendemos es la aplicación de los principios ya consagrados en derecho medioambiental comunitario: “el que contamina, paga”, y “el que restaura, es recompensado” y que, como veremos, hay suficientes mimbres en la normativa vigente para condicionar la regularización de edificaciones en suelo no urbanizable al cumplimiento de tales principios.

En este sentido hay que interpretar tanto los artículos 53.6 del Decreto 6/2010, 16 marzo, RDUa y 8 del Decreto 2/2010, de 10 de enero, de edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable de Andalucía, como la reforma operada por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas

²⁶ Las relaciones entre los procedimientos de disciplina urbanística y el procedimiento penal, son objeto de un magnífico estudio específico por MACÍAS SAÑUDO, G. en el Capítulo IX este Volumen, a cuya lectura me remito.

sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. En efecto, en los casos en los que las infracciones urbanísticas prescritas han adquirido tal entidad que la agrupación de viviendas ilegales pueda ser calificada de “asentamiento urbanístico “ susceptible de integrarse en el modelo territorial y urbanístico del municipio (Disposición Adicional Quinta de la Ley 6/2016), la situación se reconduce en estos casos a la redacción o revisión total o parcial del PGOU, de acuerdo con la LOUA; por lo que será en la tramitación correspondiente del Plan urbanístico cuando queden salvaguardados los principios de sostenibilidad (informes sectoriales, evaluación ambiental estratégica) y equidistribución (art. 34.2 LOUA) Sin embargo, la aplicación y exigibilidad de estas condiciones resulta más difusa cuando se trata de asentamientos “no integrables” o de viviendas “aisladas”, en cuanto no integrantes de asentamientos. No nos cansaremos de repetir que en estos casos, el problema ha de ser contemplado de forma holística, y valorar el efecto acumulativo del reconocimiento particularizado de miles de viviendas “aisladas” en el territorio, cuya dispersión impide, en principio, darle el tratamiento de asentamiento, pero cuya intensidad obliga a cierta visión de conjunto del impacto que generan en el territorio afectado. En este extremo, destacamos la importancia de la intervención de la Comunidad Autónoma, por el impacto territorial que puede llegar a tener la aplicación del procedimiento de reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación²⁷ de las edificaciones aisladas diseminadas a lo largo del ámbito municipal de que se trate, a fin de ponderar por ejemplo la incidencia de un reconocimiento generalizado , por ejemplo, sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico, las infraestructuras afectadas o en curso de ejecución, el dominio público en sus diversas manifestaciones, valorando de forma sincrónica y diacrónica, el condicionamiento de futuros desarrollos urbanísticos y poblaciones. No hay que olvidar que estos procedimientos de reconocimiento y regularización son creación de la normativa autonómica, y no son normas atributivas de competencia a los Municipios, sino que parten, en su caso, del incumplimiento de las que les correspondían originariamente al no ejercitar las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Por ello, el art. 22.7 del RDL 7/2015, que aprueba el TR de la Ley de suelo estatal, prescribe que: La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente. La Ley 6/2016 no olvida esta implicación de las potestades autonómicas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, fundamentalmente, estableciendo en la Disposición adicional primera el posible ejercicio

²⁷ En este sentido, remitimos al lector al preciso artículo de RUIZ BURSÓN, F.J., “La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación: pasado, presente y futuro”, en la *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 43, octubre 2016, al referirse al sentido negativo del silencio en los procedimientos instados para lograr la declaración de una edificación de asimilación a fuera de ordenación, recuerda la potencialidad contaminadora –en particular, por problemas de contaminación de acuíferos– de las viviendas ilegales en suelo no urbanizable, aún cuando hayan prescrito las acciones de disciplina urbanística *strictu sensu*.

por sustitución de la CCA, del procedimiento para identificar edificaciones aisladas en SNU en caso de inactividad del municipio: transcurridos dos años sin iniciar o desde el inicio sin culminación, previo requerimiento y acuerdo del municipio.²⁸

Sobre los momentos concretos que en que la Ley 16/2016 alude a esta condicionalidad para la regularización, lo cierto es que en la mayoría de las referencias más explícitas aparecen la **Exposición de Motivos**, así:

Párrafo 7º: Tras disponer que “esta excepción de la ilimitación del plazo se circunscribe a las edificaciones de uso residencial de forma coherente con la mayor protección que de este uso concreto se ha venido efectuando por el legislador autonómico, en cuanto que responde a una problemática social existente que debe ser abordada”, añade que “si bien de forma ponderada con las medidas correctoras medioambientales que procedan”.

Párrafo 14 Se justifica su necesidad a fin de garantizar en el menor plazo posible que el uso de estas edificaciones se lleve a cabo bajo condiciones adecuadas de seguridad, salubridad, habitabilidad y sostenibilidad, con las garantías que ello comporta para un seguro tráfico jurídico y, sobre todo, posibilitar la adopción de medidas correctoras o compensatorias urgentes que permitan eliminar, minimizar o compensar el impacto negativo que estas edificaciones y las parcelaciones están ocasionando sobre el medio ambiente, en especial la afección a los recursos hídricos y al paisaje del entorno.

A pesar de que en el articulado de la Ley 7/2002 que se modifica por virtud de la reforma (artículos 68.2, 183.3, 185.5 LOUA) no se contiene referencia expresa a esta condicionalidad, la misma si aparece en la Disposición adicional decimoquinta, que se añade a la LOUA, rubricada *Régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 y en las que concurren los requisitos previstos en el artículo 183.3*, exige en su apartado tercero a las edificaciones que se declaren Asimiladas a fuera de ordenación las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones (como ya preveían los 53.6 RDU y 8 DSNU) añadiendo la referencia a la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico.

²⁸ Dos dudas nos plantea esta subrogación:

En cuando al objeto ¿sólo la identificación de edificaciones ilegales, sin imposición de medidas dcorrectoras/ compensatorias?.

Y respecto al procedimiento ¿cuál es el alcance del “acuerdo” con el Ayuntamiento, si se parte de un incumplimiento del mismo?.

III. NORMATIVA SECTORIAL DE ESPECIAL RELACIÓN CON EL URBANISMO

III.1. Criterios de selección y cuestiones competenciales

Siendo el urbanismo, en palabras de Tomás Ramón Fernández²⁹ una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve, y que hace de la tierra, el suelo, su eje operativo, resulta difícil imaginar una legislación sectorial que, con mayor o menor intensidad, no esté relacionada con el urbanismo. Para tratar de acotar la cuestión, anticipamos que habrá materias en que a pesar de su trascendencia sobre el urbanismo no serán tratadas, bien por ser objeto de estudio en otras partes de este mismo Manual (relaciones urbanismo con la ordenación de la vivienda, o con el Registro de la Propiedad) o por haber sido ya objeto de completa monografía en recientes publicaciones.³⁰

En cuanto a competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, se parte de los artículos 149 y 148 CE y artículos 42 a 88 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, de forma que:

Existirán materias de competencia exclusiva de las CCAA (urbanismo, ordenación del territorio y vivienda³¹) o del Estado (seguridad nacional, legislación civil o procesal).

Otras de competencia “compartida”, bien distinguiendo entre lo básico para el Estado y su desarrollo para las CCAA, (medio ambiente, régimen energético, patrimonio cultural), o bien mediante el criterio de la extensión o ubicación (obras públicas, carreteras, puertos, aeropuertos, cuencas hidrográficas).

²⁹ FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*. La Ley-El Consultor. Madrid, 2006, pág 18.

³⁰ Para el estudio de las relaciones entre urbanismo y patrimonio cultural, remito al lector a la magnífica compilación publicada en el año 2014 por el Instituto Andaluz de Administraciones Públicas, coordinada por los profesores FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGÍO, J.M, así como a la selección de artículos realizada por MACÍAS SAÑUDO, G., en el Volumen II de la presente obra.

³¹ La Disposición final segunda TR 7/2015 justifica los títulos competenciales del Estado para cada uno de los artículos del TR de la Ley de Suelo estatal:

Condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales, bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica, de protección del medio ambiente y del régimen energético, art 149.1.1.^a, 13.^a, 23.^a y 25.^a CE.

Legislación civil, procedimiento administrativo común y expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas Arts. 149.1.8.^a y 18.^a CE.

Bases de la planificación general de la actividad económica 149.1.13.^a CE.

Legislación procesal. 149.1.6.^a CE.

Regulación de las condiciones de expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. 149.1.30.^a CE.

Hacienda General y Deuda del Estado.149.1.14.^a CE.

Defensa y Fuerzas Armadas.149.1.4.^a CE.

En consecuencia, existen materias en las que el informe sectorial de la Administración Central durante la tramitación de los instrumentos de planificación territorial y/o urbanística, resulta preceptivo y vinculante. Por ejemplo: Dominio Público Hidráulico, para las Cuencas Hidrográficas Intercomunitarias y en lo que afecte a las competencias exclusivas del Estado, (protección del dominio público, disponibilidad de recursos hídricos y obras hidráulicas de interés general), Costas, Infraestructuras estatales (carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos), Defensa y Seguridad nacional (Instalaciones penitenciarias, explosivos...), Telecomunicaciones, Dominio Público minero y régimen energético, Parques Nacionales o Bienes culturales de titularidad estatal). En este sentido, con carácter general, la Disposición Adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de Mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, estableció literalmente que: *“La Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales”*.

En algunas de las materias citadas, cuando se trate de infraestructuras de titularidad autonómica (ferrocarriles, puertos, aeródromos), o concurren también intereses autonómicos (aguas, vías pecuarias, Patrimonio cultural, vivienda, comercio interior, turismo, educación, salud...) será preceptivo, y en ocasiones -siempre se afecte al dominio público- vinculante, el informe de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, la cuestión del deslinde competencial Estado/Comunidades Autónomas es compleja, correspondiendo al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, el deslinde y aclaración de estas cuestiones competenciales. Desde sus primeras Sentencias, el TC ha señalado que *la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad, sin perjuicio de que de ésta deriven ciertas facultades*, STC 149/1991 (FJ 1º). De hecho, el Tribunal Constitucional, desde la STC 58/1982, FJ 2º , ha considerado que *la propiedad pública de un bien es separable del ejercicio de aquellas competencias que lo tienen como soporte natural o físico: la titularidad de un bien no otorga competencias, y las facultades inherentes al dominio sobre un bien sólo pueden ser legalmente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican su propiedad pública*

y respetando siempre el orden constitucional de competencias (SSTC 227/1988, FJ 14 y 15, y 149/1991, FJ 4; STC 52/1994, de 24 de febrero, FJ 5; STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4).³²

Finalmente, las competencias, estatales o autonómicas, en materias de su competencia, han de ejercitarse sin perjuicio de las competencias (reglamentarias, de ejecución y de disciplina) que en materia urbanística correspondan a los Ayuntamientos, en ejercicio de la autonomía local constitucionalmente garantizada, Arts. 137 y 140 CE, a modo de garantía institucional, como ha recordado nuestro Tribunal Constitucional desde su primera Sentencia de 2 Febrero de 1981 hasta la Sentencia 154/2015, de 9 de Julio. En Andalucía, dentro del marco de la legislación estatal básica en materia de Régimen Local, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 92 Estatuto de Autonomía de Andalucía, 9 Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, y los correspondientes de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía).

III.2. Relaciones entre el urbanismo y algunas leyes sectoriales

III.2.1. Urbanismo y transporte

El Art. 148.1.5 CE dispone que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de ferrocarriles y carreteras y el art. 149.1.21 CE determina la competencia estatal para ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma. Por su parte, el Estatuto Autonomía de Andalucía, Art. 64, atribuye la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre la red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por territorio andaluz.

Carreteras Estatales La relación entre las carreteras, la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico se aborda de forma completa en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, que sustituye a la anterior Ley de 1988, insistiendo en la necesidad de que los desarrollos urbanísticos integren sus propias previsiones para satisfacer las demandas locales de movilidad que generen, considerando que el proceso urbanizador no se puede apoyar en la exigencia continua de nuevas carreteras estatales ni se puede pretender que el desarrollo de la Red de Carreteras del Estado esté supeditado únicamente a la planificación territorial y urbanística. Se inspira en el principio de que el urbanismo debe resolver las necesidades de movilidad que genera, desarrollando sus

³² Sirva de ejemplo, la Sentencia de 27 de febrero 2014 que declara nulos determinados artículos (en particular, los Arts. 4.b) y 16.3) de la Ley 21/2007, de Puertos de Andalucía, por incurrir en contradicción con la Ley estatal de Costas, en cuanto facultan al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a autorizar la ocupación del dominio público portuario para uso hotelero, que implica uso de residencia o habitación, cuando los preceptos básicos estatales (Arts. 25 y 32 Ley de Costas) excluyen expresamente y sin excepciones , tales usos en el dominio público marítimo- terrestre, y en la zona de servidumbre de protección, salvo autorización excepcional atribuida a un órgano estatal por razones de utilidad pública.

propios sistemas e infraestructuras, y apoyándose en otras redes viarias, antes de que los flujos de tráfico que producen los nuevos desarrollos desemboquen en la red de largo recorrido. La Ley señala que en planes urbanísticos que afecten a las carreteras del Estado en todos los casos debe existir informe expreso del Ministerio de Fomento previo a la aprobación de planes.

Novedad muy significativa de la Ley estatal de 2015 es que dispone medidas cautelares temporales, por ejemplo permitiendo que los distintos corredores incluidos en un estudio de carreteras en redacción, puedan ser objeto de un determinado grado de protección que permita que en tanto se desarrolla y aprueba dicho estudio, la proliferación de actuaciones urbanísticas y construcciones de todo tipo no impida el futuro desarrollo de la infraestructuras sobre el corredor seleccionado. Así, sin necesidad de cambiar la clasificación de los terrenos de todos los corredores en estudio, al menos permita el control adecuado que limite la extensión de nuevas autorizaciones y licencias por un período de tiempo limitado, minimizando futuros sobrecostes por expropiaciones y dificultades en la gestión administrativa.

La Ley detalla la regulación de los procedimientos de coordinación entre el planeamiento viario y la ordenación territorial y urbanística y modifica parcialmente los procedimientos de información pública, con objeto de lograr mayor transparencia en la actuación administrativa. Además, teniendo en cuenta que la afección al sistema viario puede producirse por desarrollos urbanísticos no estrictamente colindantes con la carretera, pero que han de servirse de esta para su accesibilidad, se amplía la necesidad de información y coordinación a planeamientos ubicados en las zonas de influencia de las carreteras.

Respecto a la construcción de carreteras estatales que afecten a la ordenación territorial urbanística, el Art. 16 distingue:

- Cuando se trata de instrumentos de OT o urbanismo vigentes, el Ministerio de Fomento deberá remitir el estudio informativo a las CCAA y EELL afectadas, para que informen en un mes. Transcurrido un mes más sin que hayan notificado sus respectivos informes, se entenderán conformes con la actuación propuesta. En caso de disconformidad, necesariamente motivada, el Ministerio de Fomento decidirá si procede continuar con la tramitación, y la elevará al Consejo de Ministros, que si resuelve aprobarla, ordenará la modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico afectado, que deberán acomodarse en un año desde la aprobación de la actuación.
- Si es un POT o urbanístico en tramitación el que estuviese afectado por lo establecido en un estudio de carreteras ya aprobado, el promotor del instrumento territorial o urbanístico deberá incluir en él, antes de su aprobación, las determinaciones necesarias para la plena eficacia del estudio de carreteras.
- No podrán aprobarse instrumentos de modificación, revisión, desarrollo o ejecución de la ordenación territorial y urbanística, que contravengan lo establecido en un estudio de carreteras aprobado definitivamente. El incumplimiento de esta prohibición comportará

la *nulidad de pleno derecho del instrumento de ordenación*. Esta regla será también de aplicación a los estudios informativos de carreteras aprobados inicialmente, cuando ya hubieran sido sometidos a información pública y siempre que el plazo de suspensión de la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, no supere un año a contar desde la publicación del anuncio de la información al público de aquéllos, o un año y seis meses en los casos excepcionales en que así se determine de manera motivada por el Ministerio de Fomento. Durante dicho plazo, la administración competente en materia de ordenación territorial o urbanística *no podrá otorgar nuevas clasificaciones y calificaciones* a los suelos afectados por los trazados y actuaciones de carreteras objeto del correspondiente estudio informativo, ni autorizaciones y licencias urbanísticas nuevas, salvo que se haya recabado y obtenido informe favorable del Ministerio de Fomento cuando las actuaciones pretendidas sean compatibles con las alternativas establecidas en aquel, o se limiten a la mera conservación y mantenimiento de lo existente

En aquellos ámbitos territoriales que carecieran de instrumentos de ordenación territorial o de planeamiento urbanístico aprobados, la aprobación definitiva de los estudios y proyectos de carreteras comportará la inclusión de la actuación en los instrumentos de ordenación o planeamiento que se aprueben con posterioridad.

Acordada la redacción, revisión, modificación o adaptación de cualquier instrumento de planificación, desarrollo o gestión territorial, urbanística, o de protección medioambiental, que pudiera afectar a las carreteras del Estado, o a sus elementos funcionales, por estar dentro de su zona de influencia, y con independencia de su distancia a las mismas, el órgano competente para aprobar inicialmente el instrumento correspondiente, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio de Fomento, antes de dicha aprobación inicial, para que éste emita un informe comprensivo de las consideraciones que estime convenientes para la protección del dominio público. La misma regla será aplicable también al inicio de la tramitación de aquellas licencias que vayan a concederse en ausencia de los instrumentos citados. Reglamentariamente se definirá la zona de influencia de las carreteras del Estado. El Ministerio de Fomento dispondrá de un plazo de tres meses para emitir su informe, que será vinculante en lo que se refiere a las posibles afecciones a la Red de Carreteras del Estado. Transcurrido dicho plazo sin que el informe se haya evacuado, se entenderá que es conforme con el instrumento de que se trate, al efecto de poder continuar con su tramitación. Las determinaciones urbanísticas que pudieran derivar de una eventual aprobación definitiva de aquél que afecten al dominio, o al servicio públicos de titularidad estatal, *serán nulas de pleno derecho*. También será *nulo de pleno derecho* cualquiera de los instrumentos mencionados en este apartado en cuya tramitación se haya omitido la petición del informe preceptivo del Ministerio de Fomento, así como cuando sean aprobados antes de que transcurra el plazo del que dispone dicho departamento para evacuarlo y en ausencia del mismo, cuando menoscaben, alteren o perjudiquen la adecuada explotación de las carreteras del Estado.

Respecto a las travesías y tramos urbanos, la Ley establece un nuevo enfoque para proceder a la calificación de un tramo de carretera como urbano y dentro del mismo, los casos en que constituye travesía, de forma que un tramo de carretera se considerará

urbano cuando así lo indique un Estudio de Delimitación de Tramos Urbanos que haya sido aprobado por el Ministerio de Fomento, estudio en el que también se describirá la parte del mismo que puede considerarse travesía, a partir de los criterios y del procedimiento administrativo fijados en esta ley, y con los efectos indudables que tal circunstancia produce. De esta forma desaparece la clasificación urbanística como fundamento del umbral de partida de dicha definición, dadas las dificultades que plantea a tal efecto la dispersión normativa registrada como consecuencia del proceso de desconcentración y transferencia competencial a las administraciones autonómicas. En efecto, el Art. 46 define la travesía :parte de carretera en la que existen edificaciones consolidadas al menos en dos terceras partes de la longitud de ambas márgenes y un entramado de calles conectadas con aquélla en al menos una de sus márgenes. En las travesías de carreteras del Estado corresponde al Ministerio de Fomento, previo informe del ayuntamiento correspondiente, el otorgamiento de autorizaciones relativas a la propia carretera o a los terrenos y edificaciones colindantes cuando se afecte a los elementos de la carretera o a la zona de dominio público. En caso de que la travesía no estuviera incluida dentro de alguno de los tramos urbanos definidos en el artículo 47, el otorgamiento de autorizaciones en las restantes zonas de protección de la carretera corresponderá asimismo al Ministerio de Fomento, previo informe del ayuntamiento correspondiente. El silencio administrativo respecto a las solicitudes de autorización indicadas tendrá siempre carácter negativo. Se consideran colindantes los terrenos y edificaciones que sean contiguos a la arista exterior de la explanación. Donde haya aceras, isletas, jardines o medianas contiguas a la plataforma, con interposición o no de vías de servicio de titularidad estatal, esa consideración se referirá a los situados como máximo a 2 metros de distancia desde el borde exterior de la plataforma, o al borde de la acera más alejado de la carretera si su distancia al bordillo es menor de 2 metros.

El art. 47 se refiere a los *tramos urbanos*, definidos como aquellos de las carreteras del Estado que discurran por suelo clasificado como urbano por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico y que estén reconocidos como tales en un estudio de delimitación de tramos urbanos aprobado por el Ministerio de Fomento, mediante expediente tramitado por su propia iniciativa o a instancia del ayuntamiento interesado. En los tramos urbanos corresponde al Ministerio de Fomento, previo informe del ayuntamiento correspondiente, el otorgamiento de autorizaciones relativas a la carretera o a los terrenos y edificaciones colindantes cuando se afecte a los elementos de la carretera o a las zonas de dominio público y servidumbre. Cuando dichos tramos sean asimismo considerados como travesía, prevalecerá lo establecido en el Art. 46.2. El silencio administrativo tendrá siempre carácter *negativo* respecto a las solicitudes de autorización indicadas.

– En cuanto a las *limitaciones a la propiedad*, se recoge la distinción (Art. 28) en las *zonas de protección de la carretera*: de zonas dominio público, de servidumbre, de afección y de limitación a la edificabilidad. En estas zonas no podrán realizarse obras o instalaciones ni se permitirán más usos o servicios que aquéllos que sean compatibles con la seguridad viaria y con las previsiones y la adecuada explotación de la carretera. La realización de cualquier actividad que pueda afectar al régimen de las zonas de protección requiere autorización del

Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras competencias concurrentes. Las licencias de uso y transformación del suelo que se concedan para la realización de actuaciones en las zonas de protección deberán quedar siempre expresamente condicionadas a la obtención de las autorizaciones a que hace referencia esta ley. Serán *nulas de pleno derecho* las autorizaciones administrativas y licencias que hayan sido otorgadas contraviniendo los preceptos de la presente ley.

Zona de dominio público. Art. 29 los terrenos ocupados por las propias carreteras del Estado, sus elementos funcionales y una franja de terreno a cada lado de la vía de 8 metros de anchura en autopistas y autovías y de 3 metros en carreteras convencionales, carreteras multicarril y vías de servicio, medidos horizontalmente desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a dicha arista..

Zona de servidumbre. Art. 31 constituida por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, a una distancia de 25 metros en autopistas y autovías y de 8 metros en carreteras convencionales y carreteras multicarril, medidos horizontalmente desde las citadas aristas. En la zona de servidumbre no podrán realizarse obras o instalaciones ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad viaria y la adecuada explotación de la vía, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Fomento, y sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

Zona de afección. Art. 32. Constituida por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, a una distancia de 100 metros en autopistas y autovías y de 50 metros en carreteras multicarril y convencionales, medidos horizontalmente desde las citadas aristas.

Zona de limitación a la edificabilidad. Art. 33. A ambos lados de las carreteras del Estado se establece la línea límite de edificación, que se sitúa a 50 metros en autopistas y autovías y a 25 metros en carreteras convencionales y carreteras multicarril, medidos horizontal y perpendicularmente a partir de la arista exterior de la calzada más próxima. La arista exterior de la calzada es el borde exterior de la parte de la carretera destinada a la circulación de vehículos en general. La franja de terreno comprendida entre las líneas límite de edificación establecidas en las respectivas márgenes de una vía se denomina "zona de limitación a la edificabilidad." Queda prohibido en esta zona cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, incluidas las que se desarrollen en el subsuelo, o cambio de uso, a excepción de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las construcciones o instalaciones ya existentes. Además, la edificación residencial, y la asimilada a la misma en lo relativo a zonificación e inmisión acústicas conforme a la legislación vigente en materia de ruido, estarán sometidas, con independencia de su distancia de separación con respecto a la carretera, a las restricciones que resulten del establecimiento de las zonas de servidumbre acústica

que se definan como consecuencia de los mapas o estudios específicos de ruido realizados por el Ministerio de Fomento, y de su posterior aprobación tras el correspondiente procedimiento de información pública

Interesa añadir que el procedimiento descrito en el Art. 35, de restablecimiento de la legalidad, paralización de obras o suspensión de usos no legalizados, que puede llevar a la demolición de las obras o cese definitivo de los usos referidos, es independiente del procedimiento sancionador, regulado en los Arts. 41 y ss., de forma que la posible prescripción de la sanción no impide el ejercicio de la potestad para restablecer la realidad física alterada, incluyendo la ejecución subsidiaria si el interesado no lo realizare (Art. 35.3. *La adopción de las oportunas resoluciones se hará sin perjuicio de las sanciones y de las responsabilidades de todo orden que resulten procedentes*).

Carreteras de Andalucía. La Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía es de aplicación a la red autonómica, que comprende a) la red básica, la red intercomarcal y la red complementaria y b) la red provincial, compuesta por la red comarcal y la red local.

La ley andaluza (Art. 35.2) regula la intervención de la Consejería competente en materia de carreteras en relación con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, a través del informe vinculante que versará exclusivamente sobre las afecciones a la red de carreteras de Andalucía y que deberá evacuarse en el plazo máximo de tres meses. Aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento urbanístico y solicitado el informe vinculante de la Consejería competente en carreteras, si transcurre el plazo señalado sin que se hubiera evacuado, se entenderá su conformidad al plan propuesto

El dominio público viario de la Red de Carreteras de Andalucía (Art. 12) está formado por las carreteras, sus zonas funcionales y las zonas de dominio público adyacente a ambas, formada por dos franjas de terreno, una a cada lado de las mismas, de *ocho metros* de anchura en las vías de gran capacidad, y de *tres metros* de anchura en las vías convencionales, medidos en horizontal desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a la misma. Para la zona de dominio público adyacente a las carreteras dispone que en las travesías dicha zona quedará fijada por el correspondiente planeamiento urbanístico, que en todo caso respetará como mínimo la existente a la entrada en vigor de la Ley.

Al igual que en las carreteras estatales, se establecen otras zonas, que a pesar de no ser titularidad de la comunidad autónoma, son objeto de protección: de servidumbre legal, de afección y de no edificación.

La **Zona de servidumbre legal** consiste en dos franjas de terreno, una a cada lado de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de dominio público adyacente y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, y a una distancia de veinticinco metros en vías de gran capacidad y de ocho metros en las vías convencionales, medidos en horizontal y perpendicularmente desde las citadas aristas. En esta zona no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que

sean compatibles con la seguridad vial y previa autorización del órgano competente de la Administración titular de la carretera.

La **zona de afectación** consiste en dos franjas de terreno, una a cada lado de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre legal y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación y a una distancia de *cientos metros* en vías de gran capacidad, de *cincuenta metros* en las vías convencionales de la Red Autonómica y de veinticinco metros en el resto de las carreteras, medidos en horizontal y perpendicularmente desde las citadas aristas.

La **zona de no edificación** consiste en dos franjas de terreno, una a cada lado de las mismas, delimitadas interiormente por las aristas exteriores de la calzada y exteriormente por dos líneas paralelas de las citadas aristas y a una distancia de *cientos metros* en las vías de gran capacidad, de *cincuenta metros* en las vías convencionales de la Red Autonómica y de veinticinco metros en el resto de las carreteras, medidos en horizontal y perpendicularmente desde las

En cuanto al uso de estas zonas de protección:

Dentro de la **zona de servidumbre legal**, art. 64, no podrán realizarse obras, ni instalaciones, ni, en general, cualesquiera otras actuaciones que impidan la efectividad de la servidumbre legal o que afecten al vial. El uso y explotación de los terrenos comprendidos dentro de la zona de servidumbre legal por sus propietarios o titulares de un derecho real o personal que lleve aparejado su disfrute, estarán limitados por su compatibilidad con la integración ambiental y paisajística de la carretera, y por las ocupaciones y usos que efectúen la Administración o los terceros por ella autorizados, sin que esta limitación genere derecho a indemnización alguna. A tales efectos, cualquier actuación requerirá la previa autorización administrativa, salvo en el caso de cultivos que no supongan pérdida de las condiciones de visibilidad o cualquier otra cuestión que afecte a la seguridad vial.

En la **zona de afectación**: Cualquier tipo de obras o instalaciones, fijas o provisionales, modificar las existentes, o cambiar el uso o destino de las mismas, requiere previa autorización administrativa, que sólo podrá denegarse cuando la actuación proyectada sea incompatible con la seguridad de la carretera, la integración medioambiental y paisajística de la misma o con las previsiones de los planes, estudios y proyectos de la carretera en un futuro no superior a diez años, sin que esta limitación genere derecho a indemnización.

En la **zona de no edificación** está prohibido realizar cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, salvo las imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las ya existentes, y siempre previa autorización administrativa y sin derecho a indemnización.

En la **zona de dominio público adyacente**, el art. 63 dispone que podrán realizarse aquellas obras, instalaciones o actuaciones que exija la prestación de un servicio público general y siempre previa autorización o concesión, correspondiendo a la Administración titular la declaración de interés general del servicio público a efectos de la utilización de

la zona de dominio público adyacente, así como la autorización para la realización de todo tipo de actuaciones en dicha zona.

Finalmente, en caso de actuaciones no autorizadas, el art. 69 regula el procedimiento de restablecimiento de la legalidad con breves plazos e inmediata ejecución subsidiaria, disponiendo respecto de actuaciones no autorizadas o que excedan de la otorgada, que debe solicitarse legalización en el plazo improrrogable de un mes a contar desde la fecha en la que se le notifique la suspensión de las actuaciones. Si el interesado no solicita la legalización en el plazo establecido o cuando no fuese legalizable, la Administración titular de la carretera acordará la demolición de las obras o la suspensión definitiva de los usos, y requerirá al interesado para que en un mes proceda a su cumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que el interesado haya atendido el requerimiento, la Administración procederá directamente a la ejecución subsidiaria de demolición o suspensión definitiva, a costa del interesado.

De forma bastante similar a lo que ocurre en la disciplina urbanística, y tal y como hemos señalado para las carreteras estatales, la Ley de carreteras andaluza tras regular el régimen de infracciones y sanciones, aclara (Art.81.4) que *la prescripción de la infracción no impide que la Administración pueda adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad alterada, con reposición de las cosas a su estado anterior.*

Ferrocarriles estatales. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, sustituye a la Ley estatal 39/2003 y establece en su Art. 5 la planificación de infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General, de forma similar a lo señalado en el art. 16 de la Ley estatal de Carreteras, de forma que el Ministerio de Fomento remitirá el estudio informativo correspondiente a las CCAA y EELL afectadas que deben informar en plazo de un mes, entendiendo que están conformes con la solución propuesta si no informan en plazo, y si manifestara disconformidad, motivada, el Ministerio de Fomento abrirá un período de consultas por un período no inferior a dos meses. De mantenerse la discrepancia, el expediente será elevado al Consejo de Ministros que decidirá acerca de la ejecución del proyecto a que se refiere el estudio informativo y, en su caso, acordará la modificación o revisión del planeamiento afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación. Con ocasión de las revisiones de los instrumentos de planeamiento urbanístico se incluirán las nuevas infraestructuras contenidas en los estudios informativos aprobados definitivamente con anterioridad. Para tal fin, los estudios informativos incluirán una propuesta de la banda de reserva de la previsible ocupación de la infraestructura y de sus zonas de dominio público.

El art. 7 detalla la incidencia de las infraestructuras ferroviarias sobre el planeamiento urbanístico, señalando que los instrumentos generales de ordenación urbanística calificarán los terrenos que se ocupen por las infraestructuras ferroviarias que formen parte de la Red Ferroviaria de Interés General, así como aquellos que deban ocuparse para tal finalidad, de acuerdo con los estudios informativos aprobados definitivamente, como *sistema general*

ferroviario o equivalente, de titularidad estatal, y no incluirán determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias atribuidas al administrador de infraestructuras ferroviarias.

En los casos en que se acuerde la revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a líneas ferroviarias, a tramos de las mismas, a otros elementos de la infraestructura ferroviaria o a las zonas de servicio reguladas el órgano con facultades para acordar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a ésta, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento para que por éste se emita, en el plazo de dos meses computados desde la fecha de su recepción y con carácter vinculante en lo relativo a las materias de su competencia, un informe comprensivo de las observaciones que, en su caso, estime convenientes. Si transcurrido dicho plazo no se hubiera evacuado el informe citado por el referido Ministerio, se entenderá su conformidad con el proyecto urbanístico.

No podrán aprobarse instrumentos de modificación, revisión, desarrollo o ejecución de la ordenación territorial y urbanística, que contravengan lo establecido en un estudio informativo aprobado definitivamente

Es importante significar que las obras de construcción, reparación o conservación de líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura tendrán la consideración de obras de interés general. Los proyectos constructivos de las obras de construcción serán, previamente a su aprobación, comunicados a la administración urbanística competente a efectos de que compruebe su adecuación al estudio informativo y emita informe, que se entenderá favorable si transcurre un mes desde dicha comunicación sin que se hubiera emitido. Interesa destacar que estas obras *no estarán sometidas al control preventivo municipal* al que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. El administrador de infraestructuras ferroviarias no precisará autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura, previstas en la normativa vigente para el desarrollo de las actividades directamente vinculadas al tráfico ferroviario.

El art. 8 regula los pasos a nivel y el 9 las llamadas “*Zonas de servicio ferroviario*”, que pueden ser delimitadas en ámbitos vinculados a estaciones de transporte de viajeros o terminales de transporte de mercancías, que incluirán los terrenos necesarios para la ejecución de infraestructuras ferroviarias y para la realización de las actividades propias del administrador de infraestructuras ferroviarias, si bien dentro de la zona de servicio ferroviario podrán realizarse otras de carácter industrial, comercial y de servicios cuya localización esté justificada por su relación con aquéllas, de conformidad con lo que determine el proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios y el planeamiento urbanístico correspondiente. Respecto a la consideración urbanística de estas zonas de servicio, el Art. 10 dispone que los PGOU calificarán los terrenos destinados a zonas de servicio ferroviario como *sistema general ferroviario o equivalente* de titularidad estatal y no incluirán determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias atribuidas al administrador de infraestructuras ferroviarias y que el

sistema general ferroviario referido a las zonas de servicio establecido en el proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios se desarrollará a través de un *plan especial de ordenación* de la zona de servicio ferroviario o instrumento equivalente, que se tramitará de la siguiente forma.

Las obras que se lleven a cabo en la zona de servicio ferroviario deberán adaptarse al plan especial de ordenación de ésta y habrá de solicitarse, antes de su realización, informe a la administración urbanística competente que se entenderá que es favorable si transcurre un mes desde la presentación de la correspondiente documentación sin que aquél se hubiere remitido. En caso de que no se haya aprobado el plan especial de ordenación de la zona de servicio ferroviario o el instrumento equivalente a los que se refiere el apartado segundo, las obras que realice el administrador de infraestructuras ferroviarias en la zona de servicio ferroviario deberán ser compatibles con el proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios. No procederá la suspensión de la ejecución, por los órganos urbanísticos, de las obras que se realicen por el administrador de infraestructuras ferroviarias cuando éstas se lleven a cabo en cumplimiento de los planes y de los proyectos de obras aprobados por los órganos competentes. Finalmente, estas las autorizaciones y, en su caso, concesiones otorgadas a particulares para la realización de obras o actividades en la zona de servicio ferroviario, no eximirán a sus titulares de obtener los permisos, licencias y demás autorizaciones que, en cada caso, sean exigidas por otras disposiciones legales.

Respecto a las limitaciones a la propiedad, la ley define las *zonas de dominio público, de protección y límite de edificación* en las líneas ferroviarias que formen parte de la Red Ferroviaria de Interés General

Ar. 13. *Zona de dominio público.* Comprenden los *terrenos ocupados por las líneas ferroviarias* y una franja de terreno de *ocho metros* a cada lado de la plataforma, medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.

2. Reglamentariamente podrá determinarse una distancia inferior a la establecida en el apartado anterior para delimitar la zona de dominio público y la de protección, en función de las características técnicas de la línea ferroviaria de que se trate y de las características del suelo por el que discurra dicha línea. No se podrá autorizar la reducción de la zona de dominio público, la de protección ni la línea límite de la edificación por intereses particulares.

3. La arista exterior de la explanación es la intersección del talud del desmonte, del terraplén o, en su caso, de los muros de sostenimiento colindantes con el terreno natural.

Zona de protección Art. 14: consiste en una franja de terreno a cada lado de las mismas delimitada, interiormente, por la zona de dominio público definida en el artículo anterior y, exteriormente, por dos líneas paralelas situadas a 70 metros de las aristas exteriores de la explanación. En el suelo clasificado por el planeamiento urbanístico como *urbano* o *urbanizable*, y siempre que el mismo *cuente con el planeamiento más preciso* que requiera

la legislación urbanística aplicable, para iniciar su ejecución, las distancias establecidas en los apartado anterior para la protección de la infraestructura ferroviaria serán de *cinco metros para la zona de dominio público y de ocho metros para la de protección, contados en todos los casos desde las aristas exteriores de la explanación*. Dichas distancias podrán ser reducidas por los administradores generales de infraestructuras ferroviarias, previo informe de la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria en el ámbito de sus competencias, siempre que se acredite la necesidad o el interés público de la reducción, y no se ocasione perjuicio a la regularidad, conservación y el libre tránsito del ferrocarril sin que, en ningún caso, la correspondiente a la zona de dominio público pueda ser inferior a dos metros. La solicitud de reducción deberá ir acompañada, al menos, de una memoria explicativa y de planos en planta y alzado que describan de forma precisa el objeto de la misma.

Límite de edificación. Art. 15. A ambos lados de las líneas ferroviarias que formen parte de la Red Ferroviaria de Interés General se establece la línea límite de edificación, desde la cual hasta la línea ferroviaria queda prohibido cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las edificaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley. Igualmente, queda prohibido el establecimiento de nuevas líneas eléctricas de alta tensión dentro de la superficie afectada por la línea límite de edificación. En los túneles y en las líneas férreas soterradas o cubiertas con losas no será de aplicación la línea límite de la edificación. Tampoco será de aplicación la línea límite de la edificación cuando la obra a ejecutar sea un vallado o cerramiento.

La línea límite de edificación se sitúa a *cincuenta metros* de la arista exterior más próxima de la plataforma, medidos horizontalmente a partir de la mencionada arista. En las líneas ferroviarias que formen parte de la Red Ferroviaria de Interés General y que discurren *por zonas urbanas* , la línea límite de la edificación se sitúa a *veinte metros* de la arista más próxima a la plataforma. Reglamentariamente, podrá determinarse una distancia inferior a la prevista en el párrafo anterior para la línea límite de edificación, en función de las características de las líneas.

El art 16. contempla *otras limitaciones relativas a las zonas de dominio público y de protección, pues para ejecutar, en las zonas de dominio público y de protección de la infraestructura ferroviaria, cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales, cambiar el destino de las mismas o el tipo de actividad que se puede realizar en ellas y plantar o talar árboles, se requerirá la previa autorización del administrador de infraestructuras ferroviarias, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas. Cualesquiera obras que se lleven a cabo en la zona de dominio público y en la zona de protección y que tengan por finalidad salvaguardar paisajes o construcciones o limitar el ruido que provoca el tránsito por las líneas ferroviarias, serán costeadas por los promotores de las mismas.*

Interesa señalar que, de forma similar a lo establecido en la normativa de carreteras, el Art. 18 respecto a las obras y actividades ilegales en zonas de dominio público o de protección de la infraestructura ferroviaria, regula el expediente para a) La demolición de las obras o

instalaciones y la prohibición definitiva de los usos prohibidos, no autorizados o que no se ajusten a las autorizaciones otorgadas, o b) La iniciación del oportuno expediente para la eventual regularización de las obras o instalaciones o autorización de los usos permitidos. En todo caso, la adopción de los oportunos acuerdos se hará sin perjuicio de las sanciones y de las responsabilidades de todo orden que resulten procedentes.

Ferrocarriles andaluces. La Ley 9/2006, de 26 de diciembre de Servicios Ferroviarios de Andalucía, dedica el art. 11 a la *coordinación entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo*, disponiendo que los Planes Generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística calificarán los terrenos que se ocupen por las infraestructuras ferroviarias que formen parte de las Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía como sistema general ferroviario o equivalente y no incluirán determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias en materia de ferrocarriles por la Administración de la Junta de Andalucía o por las entidades públicas de ella dependientes. *Aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento urbanístico, éste se someterá a informe vinculante de la Consejería competente en materia de transportes y de la entidad administradora de las infraestructuras ferroviarias, y que deberán emitirlo en el plazo máximo de tres meses. Si transcurrido dicho plazo no se hubiera evacuado el informe citado, se entenderá su conformidad al plan propuesto*

De forma similar a lo establecido en la ley estatal, se dispone que las obras de construcción, reparación o conservación de líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura, tienen el carácter de obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma y *no están sometidas a licencia urbanística ni a otros actos de control preventivo* que establece la legislación de régimen local, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer y del deber de informar al municipio afectado, previamente al inicio de las obras, sin que la Administración precise las autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura previstas en la normativa vigente para el desarrollo de actividades vinculadas directamente al tráfico ferroviario. También de forma mimética a lo establecido para ferrocarriles estatales, el artículo 12 regula la delimitación y régimen jurídico de las *zonas de servicio ferroviario* que incluirán los terrenos necesarios para la ejecución de infraestructuras ferroviarias y para la realización de las actividades propias, tareas complementarias y los espacios de reserva que garanticen el desarrollo del servicio ferroviario. Las obras que se lleven a cabo en la zona de servicio ferroviario deberán adaptarse al Plan Especial de ordenación de esta. Si bien las autorizaciones y, en su caso, las concesiones otorgadas a particulares para la realización de otras obras o actividades en la zona de servicio ferroviario no eximirán a sus titulares de obtener los permisos, licencias y demás autorizaciones que, en cada caso, sean exigidas por otras disposiciones legales.

En cuanto a la limitaciones a la propiedad, los Arts. 14 y 15 distinguen entre:

Zona de dominio público, que comprende los terrenos ocupados por las líneas ferroviarias que formen parte de las Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía y una franja de terreno de *ocho metros* a cada lado de la plataforma, medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.(...)

Zona de protección.: franja de terreno a cada lado de las mismas delimitada, interiormente, por la zona de dominio público definida en el artículo 14 y, exteriormente, por dos líneas paralelas situadas a 70 metros de las aristas exteriores de la explanación.

Por su parte, el Art. 16 permite que reglamentariamente, podrá determinarse una distancia inferior a la establecida en los artículos precedentes para delimitar la zona de dominio público y la de protección, en función de las características técnicas de la línea ferroviaria de que se trate y de las características del suelo por el que discurra dicha línea y reduce las distancias en suelo clasificado como urbano consolidado por el correspondiente planeamiento urbanístico, las distancias establecidas en los artículos anteriores para la protección de la infraestructura ferroviaria serán de *cinco metros* para la zona de dominio público y de *ocho metros* para la de protección, contados en todos los casos desde las aristas exteriores de la explanación. Distancias que podrán ser reducidas por la Consejería de transportes, siempre que se acredite la necesidad de la reducción, la inexistencia de afección negativa a la seguridad de las personas, los bienes o el medio ambiente, y no se ocasione perjuicio a la regularidad, conservación y el libre tránsito del ferrocarril. En ningún caso, la distancia correspondiente a la zona de dominio público puede ser inferior a dos metros garantizando en todo caso la seguridad.

Las normas especiales en las zonas de dominio público y de protección se detallan en el art. 17, de forma que sólo podrán realizarse obras o instalaciones *en la zona de dominio público*, previa autorización de la entidad administradora de la infraestructura ferroviaria, cuando sean necesarias para la prestación del servicio ferroviario o bien cuando la prestación de un servicio de interés general así lo requiera. Excepcionalmente y por causas debidamente justificadas, podrá autorizarse el cruce de la zona de dominio público, tanto aéreo como subterráneo, por obras e instalaciones de interés privado, y en todo caso para ejecutar cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales, cambiar el destino de las mismas o el tipo de actividad que se puede realizar en ellas y plantar o talar árboles, se requerirá la previa autorización de la entidad administradora de la infraestructura ferroviaria, sin perjuicio de las competencias de otras Administraciones Públicas o de las atribuidas a otros órganos de la Administración Autonómica. Se precisa que si estas obras tienen por finalidad salvaguardar paisajes o construcciones o limitar el ruido que provoca el tránsito por las líneas ferroviarias existentes con anterioridad a la actuación de que se trate, serán costeadas por quien las promueva. *En la zona de protección* no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad del tráfico ferroviario previa autorización, en cualquier caso, de la entidad administradora de las infraestructuras ferroviarias, si bien podrán realizarse cultivos agrícolas en la zona de protección, sin necesidad de autorización previa. En las construcciones e instalaciones ya existentes sólo podrán realizarse obras de reparación y mejora, siempre que no supongan aumento de volumen de la construcción y sin que el incremento de valor que aquellas comporten, puedan ser tenidas en cuenta a efectos expropiatorios. En todo caso, tales obras requerirán la previa autorización de la entidad administradora de la infraestructura ferroviaria, sin perjuicio de los demás permisos o autorizaciones que pudieran resultar necesarios en función de la normativa aplicable.

La línea límite de edificación, a ambos lados de las líneas ferroviarias que formen parte de las Infraestructuras Ferroviarias de Andalucía se regula en el Art. 18, y desde la misma queda prohibido cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepcion de las que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las edificaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. Igualmente, queda prohibido el establecimiento de nuevas líneas eléctricas de alta tensión dentro de la superficie afectada por la línea límite de edificación. Esta línea límite de edificación se sitúa a 50 metros de la arista exterior más próxima de la plataforma, medidos horizontalmente a partir de la mencionada arista, si bien, reglamentariamente, podrá determinarse una distancia inferior en función de las características de las líneas.

Por último, la *restauración de la legalidad*, mediante la paralización de las obras o instalaciones y la suspensión de usos prohibidos, no autorizados o que no se ajusten a las condiciones establecidas en las autorizaciones, pueden dar lugar, bien a la demolición de las obras o instalaciones y la prohibición definitiva de los usos o a la iniciación del oportuno expediente para la eventual regularización, siendo independiente del *procedimiento sancionador*.

En cuanto a los **ferrocarriles de interés metropolitano**, deberá estarse a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 2/0003, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de viajeros en Andalucía.

III.2.2. Urbanismo y dominio público portuario y aeroportuario

Desde el punto de vista competencial, se atribuye al Estado, ex art. 149.1.20.^a puertos y aeropuertos de interés general; siendo de competencia autonómica los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales, ex 148.1.6 CE.

Puertos del Estado El RDL 2/2011, de 5 de septiembre, TR de la Ley de Puertos del Estado señala en su Art. 25 que corresponde a las Autoridades Portuarias, entre otras competencias: b) La ordenación de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios, *en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo*, señalando sus funciones el Art. 26 d) Ordenar los usos de la zona de servicio del puerto, y planificar y programar su desarrollo, *de acuerdo con los instrumentos de ordenación del territorio y de planificación urbanística aprobados* e) Redactar y formular los planes especiales de ordenación de la zona de servicio del puerto, *en desarrollo del planeamiento general urbanístico*.

La articulación urbanística de los puertos se regula en el Art. 56 1: Los PGOU deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales, así como el dominio público portuario afecto al servicio de señalización marítima, como *sistema general portuario* y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria y de señalización marítima, requiriéndose informe

previo vinculante de Puertos del Estado. Este sistema general portuario se desarrollará a través de un *plan especial* o instrumento equivalente, que se instrumentará de la forma que detalla el propio artículo:

- a) Con carácter previo a la formulación del plan especial o instrumento equivalente que ordene la zona de servicio de un puerto, deberá encontrarse delimitada ésta mediante la aprobación de la “Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios” en dicho puerto, no pudiendo extenderse las determinaciones de aquel plan más allá de la zona de servicio así delimitada.
- b) Su tramitación y aprobación se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo.
- c) Concluida la tramitación, y con carácter previo a la aprobación definitiva de dicho plan especial, la Administración competente en materia de urbanismo, en un plazo de quince días, a contar desde la aprobación provisional, dará traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria para que ésta, en el plazo de un mes, se pronuncie sobre los aspectos de su competencia y lo remita a Puertos del Estado a fin de que formule las observaciones y sugerencias que estime convenientes. En caso de que el traslado no se realice o de que la Autoridad Portuaria se pronuncie negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística, ésta no podrá proceder a la aprobación definitiva del plan especial, debiendo efectuarse las consultas necesarias con la Autoridad Portuaria, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo.

De persistir el desacuerdo, durante un período de seis meses, contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante, previa emisión del citado informe de Puertos del Estado.

La aprobación definitiva de los planes especiales a que hace referencia este apartado deberá ser notificada a la Autoridad Portuaria.

Para la construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal, el Art. 57 exige la previa aprobación, de conformidad con el Plan Director de Infraestructuras, del correspondiente proyecto o proyectos y de los correspondientes estudios complementarios por el Ministerio de Fomento.

Y las obras que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público portuario (Art. 59) deberán adaptarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto. Para la constatación de este requisito deberán someterse a informe de la Administración urbanística competente, que se entenderá emitido en sentido favorable si transcurre un mes desde la recepción de la documentación sin que se hubiera evacuado de forma expresa.

Puertos de Andalucía La Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, proclama en el art. 2.3 que los principios de eficacia, coordinación y cooperación regirán las actuaciones en las relaciones con las Administraciones estatal y local, especialmente en orden a la integración de la planificación sectorial y una adecuada ordenación urbanística. Señala como competencias de la Consejería de Puertos la emisión de informe preceptivo y motivado en relación con la aprobación o innovación del instrumento de planeamiento urbanístico que incida directamente sobre los puertos

En el Título II, bajo la rubrica “Construcción y ampliación de puertos. Ordenación funcional y urbanística”, se establecen importantes previsiones que pretenden un modelo cooperativo y coordinado de planificación y construcción de nuevos puertos o ampliación de los existentes. Se incluyen tres capítulos: el primero esta dedicado a los aspectos procedimentales y de competencia para la construcción o ampliación de los puertos; el segundo regula los Planes de Usos de los Espacios Portuarios como instrumentos sectoriales básicos para la ordenación de las instalaciones portuarias, y el tercero, bajo la rubrica “Los puertos en la ordenación territorial y en la planificación urbanística”, establece, entre otras determinaciones, que los instrumentos de planeamiento general del municipio calificarán los puertos como sistema general portuario, que se desarrollara mediante un plan especial.

El Art. 7 de la citada Ley autonómica señala que la construcción de un puerto o su ampliación, cualquiera que fuese la modalidad de gestión prevista, exigirá la aprobación del correspondiente proyecto por la Consejería competente en materia de puertos, previa solicitud de informes a las Administraciones Publicas afectadas y, de forma simultanea, del tramite de audiencia a los propietarios y titulares de derechos y de información publica, en ambos casos, por plazo mínimo de un mes. Si el puerto o su ampliación no estuviera previsto en el planeamiento territorial, urbanístico o sectorial con incidencia en la ordenación del territorio, y el municipio manifestara de forma motivada su disconformidad, se abrirá un periodo de consultas de dos meses. Si transcurrido el mismo persistiera el desacuerdo, el Consejo de Gobierno, previo informe de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, decidirá si procede ejecutar la actuación, y, en este caso, acordara la modificación o revisión del planeamiento afectado, que deberá acomodarse en el plazo de un año desde su aprobación. El apartado 5 de este Art.- 7 añade que la construcción de un puerto o su ampliación, cuando estuviese prevista en un planeamiento territorial o sectorial con incidencia en la ordenación del territorio, se llevara a cabo con arreglo a las determinaciones del propio plan, siéndole de aplicación lo dispuesto en este artículo de forma supletoria.

En cuanto a los efectos de la aprobación de los proyectos, el Art. 8 dispone que los puertos de nueva construcción y las ampliaciones de los existentes tendrán la consideración de obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma, y que la aprobación del proyecto implicara la necesidad de adaptación del planeamiento urbanístico, que debe incluirlo como sistema general portuario. La aprobación de los proyectos llevara implícita la declaración

de utilidad pública, la necesidad de urgente ocupación de los bienes y adquisición de derechos a los fines de expropiación forzosa y ocupación temporal.

La relación de los puertos en la ordenación territorial y en la planificación urbanística se contempla en el art. 11, señalando que los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que afecten al litoral incluirán la localización de nuevos puertos y la ampliación de los existentes. Los instrumentos de planeamiento general del municipio calificarán el puerto como sistema general portuario, debiendo contener, en relación con este sistema general, las determinaciones básicas relativas a su accesibilidad y conectividad, a efectos de garantizar la coherencia con el modelo territorial y con la estructura general y orgánica que configura el Plan. La superficie del sistema general portuario no computará a los efectos de determinación de dotaciones, reservas y equipamientos según los distintos tipos de suelo.

Por su parte, el art. 12 aclara que el sistema general de cada puerto se desarrollara urbanísticamente mediante un plan especial de ordenación que redactara la Agencia y que formulara la Consejería competente en materia de urbanismo, por su carácter supra-municipal, a propuesta de aquella. El Plan Especial de Ordenación del Puerto se tramitara y aprobara de acuerdo con la normativa urbanística de aplicación, debiendo garantizarse la participación de la Agencia en esta tramitación. El Plan de Usos de los Espacios Portuarios deberá estar aprobado con anterioridad al Plan Especial de Ordenación del Puerto, debiendo ajustarse este a las determinaciones del citado Plan de Usos. El Plan Especial recogerá la ordenación integral del puerto y las determinaciones necesarias que garanticen la integración de este sistema general en la ordenación urbanística del municipio, conforme a las previsiones del proyecto aprobado y del Plan de Usos de los Espacios Portuarios o de la concesión de obra pública, con criterios de flexibilidad que, teniendo en cuenta las particularidades de la gestión portuaria, hagan posible su adecuación a los cambios que coyunturalmente procedan.

Además, debe contener las determinaciones exigibles conforme a la normativa urbanística y especialmente las siguientes:

- a) La ordenación de las actuaciones de integración puerto-ciudad.
- b) Los parámetros urbanísticos, tales como la altura máxima, volumen de la edificación, tipología, ocupación máxima de la parcela, condiciones y características de las edificaciones y construcciones.
- c) Los supuestos de modificación y revisión del Plan Especial.

En cuanto a la ejecución de obras, prescribe el Art. 13 que la aprobación del proyecto de construcción de un nuevo puerto o de su ampliación legitimara inmediatamente su ejecución, siendo sus determinaciones directamente aplicables, supeditando en todo momento su viabilidad al planeamiento existente que corresponda, siempre con la participación y conocimiento de las Administraciones Públicas afectadas.

La construcción y puesta en funcionamiento de las obras públicas que formen parte de la infraestructura portuaria, las edificaciones vinculadas a la actividad portuaria y las de sus conexiones con la red viaria y los sistemas generales de comunicaciones *no estarán sujetas a licencias ni, en general, a actos de control preventivo municipal*, por considerarse obras públicas de interés general, sin perjuicio del deber de informar al municipio afectado previamente al inicio de las obras. Las demás obras públicas directamente relacionadas con la actividad portuaria y no contempladas en el proyecto deberán ser compatibles con el Plan de Usos de los Espacios Portuarios y adaptarse al Plan Especial de Ordenación del Puerto, si estuviera aprobado el mismo.

Interesa significar que se dispone expresamente que a estas obras les será de aplicación la no exigencia de control preventivo municipal, sin perjuicio de que deberá recabar del municipio en el que se localice el puerto un informe sobre la adecuación de las obras proyectadas al citado Plan Especial, que deberá emitirse en el plazo de dos meses

Finalmente, insistiendo en la *coordinación interadministrativa*, dispone el Art. 14 que:

1. Respecto a los instrumentos de planeamiento urbanístico que puedan incidir directamente sobre los puertos, *el órgano competente para la aprobación inicial podrá remitir, con anterioridad a la misma, el documento a la Consejería competente en materia de puertos para que esta formule, en el plazo de un mes, las sugerencias y observaciones que estime convenientes*. En todo caso, se considera que inciden directamente sobre los puertos los instrumentos de planeamiento que ordenen los terrenos colindantes con el puerto, y los que afecten a las conexiones con las redes de comunicaciones del sistema general portuario.

2. *Aprobado inicialmente el instrumento de planeamiento urbanístico al que se refiere el apartado anterior, este se someterá a informe de la Consejería competente en materia de puertos en aquellos aspectos que afecten a la actividad portuaria, que tendrá carácter vinculante y deberá estar motivado*. Este informe deberá emitirse en el plazo de tres meses y se entenderá favorable en caso de no emitirse en dicho plazo, salvo que afecte al dominio o al servicio público de titularidad autonómica

3. El Ayuntamiento deberá solicitar informe a la Agencia para la ejecución de las obras que incidan en la accesibilidad del puerto y las obras en los inmuebles más próximos al puerto con ocasión, en su caso, de la tramitación de la correspondiente licencia, a fin de asegurar que las operaciones portuarias no sean perturbadas por las actuaciones proyectadas. Este informe se entenderá favorable transcurrido el plazo de dos meses sin que se hubiese emitido. El Plan de Usos de los Espacios Portuarios delimitará el ámbito espacial y la tipología de obras que son objeto de este informe.

Servidumbres aeronáuticas

La Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, estableció el régimen actualmente vigente de las servidumbres aeronáuticas en sus artículos 51 a 54, desarrollados por el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, modificado por

Real Decreto 297/2013, de 26 de abril, por el también el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Destacamos los siguientes artículos del Decreto 584/1972, de Servidumbres Aeronáuticas:

Art. 29. *Incorporación de las servidumbres aeronáuticas a los planes directores y al planeamiento territorial o urbanístico.* La aprobación del establecimiento, modificación o confirmación de las servidumbres aeronáuticas comportará para cualesquiera planes o instrumentos de ordenación estatales, autonómicos o locales que se encuentren afectados, *la incorporación de las limitaciones* que éstas imponen a las determinaciones que legalmente constituyen el ámbito objetivo de cada uno de los instrumentos referidos, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional única de la Ley 48/1960, de 21 de julio.

A tales efectos, será obligatoria la *adaptación de los planes* o instrumentos de ordenación territorial o urbanística en vigor en el plazo que determine la legislación aplicable o, en su defecto, el de seis meses, y *no serán de aplicación, mientras tanto, las determinaciones del planeamiento urbanístico que no resulten acordes con las servidumbres aprobadas.* Los planes o instrumentos de ordenación urbanística o territorial que afecten a los espacios sujetos a las servidumbres aeronáuticas civiles, serán informados por la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) del Ministerio de Fomento, previo a la aprobación inicial del instrumento de ordenación, el organismo competente del planeamiento solicitará de la emisión de dicho informe. Los informes relativos a las modificaciones o revisiones de planeamiento se ceñirán a los aspectos que hayan sido objeto de alteración. En el caso de aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea o aeródromo militar y un aeropuerto, se requerirá el informe previo del Ministerio de Defensa.

Estos informes tendrán el *carácter de preceptivos y vinculantes* en lo que se refiere a la compatibilidad del planeamiento con las servidumbres aeronáuticas. En ellos se identificarán los ámbitos o sectores del planeamiento urbanístico informado que podrán acogerse a lo previsto en el artículo 32, así como las condiciones particulares adicionales que resultasen necesarias para garantizar el cumplimiento de las servidumbres aeronáuticas a los efectos de lo previsto en los artículos 31, 32 o 33. El plazo para la emisión de estos informes es de seis meses a contar desde la recepción de la documentación requerida, incluido el informe del Ministerio de Defensa, y en su caso, el de la Comunidad Autónoma. Transcurrido dicho plazo sin que se haya emitido el informe o informes preceptivos y vinculantes, se entenderán evacuados con carácter disconforme. A falta de solicitud del informe preceptivo así como en el supuesto de disconformidad, *no se podrá aprobar definitivamente el instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que afecte al ejercicio de las competencias estatales.*

En el caso de instalaciones incluidas en las determinaciones de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general, el informe sobre las servidumbres vigentes formará parte del contenido del que ha de evacuarse conforme a la *Disposición Adicional segunda*

del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Excepcionalmente, la Dirección General de Aviación Civil podrá informar favorablemente planes e instrumentos de ordenación en los que se incluyan actuaciones que vulneren las servidumbres aeronáuticas, siempre que quede acreditado, a juicio de la Autoridad Nacional de Supervisión competente, que no se compromete ni la seguridad ni la regularidad de las operaciones de las aeronaves en el aeródromo.

En el caso de los instrumentos de planeamiento que desarrollen planes previamente informados favorablemente con arreglo a este Real Decreto, el órgano competente para su aprobación definitiva remitirá a la DGAC certificación acreditativa de la conformidad de dichos instrumentos con el planeamiento que desarrollen, y la DGAC en plazo de tres meses puede solicitar información adicional o manifestar su disconformidad con el planeamiento propuesto. Transcurrido dicho plazo sin pronunciamiento expreso, se entenderá emitido informe en sentido favorable. Idéntico régimen de informe se aplicará a aquellos planeamientos de carácter puntual o que no afecten a la totalidad de un término municipal, que ordenen físicamente ámbitos que no permitan aumentos de alturas respecto a las determinaciones urbanísticas existentes en las áreas sujetas a servidumbres aeronáuticas o nuevas vulneraciones de dichas servidumbres aeronáuticas, extremos que deberán venir acreditados en la certificación emitida por el órgano competente para la aprobación definitiva del planeamiento. Este procedimiento sólo será aplicable en los casos en los que expresamente la DGAC permita su aplicación, y no lo será en aquellos supuestos en los que el informe previo haya previsto expresamente otra cosa, o se hayan producido modificaciones en las servidumbres aeronáuticas con posterioridad a la fecha del informe, que afecten al contenido de éste.

Las Administraciones competentes para la aprobación definitiva del planeamiento territorial o urbanístico deberán remitir a la Dirección General de Aviación Civil, a la mayor brevedad posible, el plan o instrumento de ordenación aprobado definitivamente, acompañado de certificación del acto de aprobación definitiva. El Centro directivo comprobará la inclusión de las servidumbres aeronáuticas y de las medidas que se adopten para garantizar su cumplimiento efectivo y resolverá al efecto. Transcurridos dos meses desde la recepción de dicha certificación sin que se formulen reparos, se entenderá emitida resolución en sentido favorable.

Tanto para actuaciones que requieran licencia o autorización de la administración con competencias urbanísticas, como para los actos de la propia Administración no sujetos a licencia, los artículos 30 y ss señalan la necesidad de solicitar del órgano competente de aviación (civil o defensa, según corresponda) *el acuerdo previo previsto antes de su ejecución* y para actuaciones en zonas de servidumbre incluidas en planes informados previamente el art. 32 regula el procedimiento, cuando tales actuaciones estuviesen incluidas

en planes informados previamente con carácter favorable, (considerando actuaciones en zonas de servidumbre incluidas en planes informados previamente con carácter favorable las actuaciones en planes urbanísticos o territoriales que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio de Fomento y, en su caso, por el Ministerio de Defensa, en el ámbito de sus respectivas competencias).

Finalmente, la DA segunda del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio regula la remisión al Ministerio de Fomento de los planes y proyectos de ordenación territorial o urbanísticos que afecten a la zona de servicio de aeropuertos de interés general, antes de su aprobación inicial o trámite equivalente, siempre que incluyan dentro de su ámbito la zona de servicio aeroportuario o espacios sujetos a servidumbres aeronáuticas o acústicas establecidas o a establecer en virtud de la Ley de Navegación Aérea, al objeto de que emita informe con carácter preceptivo y vinculante en relación al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado, en particular sobre la calificación de la zona de servicio aeroportuaria como sistema general y el tipo de afectación y los usos que se pretenden asignar a los espacios afectados por servidumbres aeronáuticas o acústicas.

Para las **servidumbres de aeródromos de competencia autonómica de uso público o destinados a servicios públicos**, el Art. 29 del citado Decreto estatal 584/1972, de Servidumbres Aeronáuticas, precisa que el informe de la Dirección General de Aviación Civil se emitirá previo informe del órgano competente en materia de aeropuertos de la comunidad autónoma sobre la compatibilidad del proyecto con las servidumbres aeronáuticas. El órgano competente para la tramitación del planeamiento presentará la solicitud ante la Dirección General de Aviación Civil junto con el informe del órgano competente en materia de aeropuertos de la comunidad autónoma.

III.2.3. Urbanismo y evaluación ambiental

Hemos de advertir que las normas medioambientales, como las urbanísticas, no son normas propiamente “sectoriales”, sino “integrales”, siendo en particular la evaluación ambiental el telón de fondo que, de forma omnicompreensiva, dota de unidad o sentido global a la totalidad de normas sectoriales. Dicho de otro modo, la evaluación ambiental funciona como el engarce invisible que permite comprender como una realidad unitaria la totalidad de los intereses jurídicamente protegidos por cada una de las distintas ramas sectoriales de la legislación.

Competencia estatal: Corresponde al Estado, ex Art. 149.1.23 la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para establecer *normas adicionales de protección*, en el mismo sentido, el Art. 148.1. 9.ª atribuye a las CCAA, en su caso, establecer las normas adicionales de protección y gestión de medio ambiente.

Leyes básicas estatales en la materia son, entre otras, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados, o la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido,

Se ha de advertir en todo caso que en esta materia, tiene un origen claramente comunitario, en particular, en materia de evaluación ambiental, la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, y por la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que se han ido transponiendo al ordenamiento interno mediante las citadas Leyes, por lo que no podemos olvidar, que se trata de un instrumento comunitarizado, y que las Directivas europeas actúan siempre como referencia normativa última, más allá del marco que puede estar erróneamente determinado por el legislador nacional o autonómico.³³

La vigente ley básica estatal, Ley 21/2013, de 9 de diciembre, reúne en un único texto el régimen jurídico de la evaluación de planes, programas y proyectos, y establece un conjunto de disposiciones comunes que aproximan la aplicación de ambas regulaciones. Sobre la relación entre la evaluación ambiental estratégica y la de impacto ambiental debe señalarse que, de conformidad con las directivas comunitarias, la primera no excluye a la segunda. En la línea que hemos señalado al comenzar, y respecto a la especial naturaleza jurídica tanto de los procedimientos ambientales como de los pronunciamientos ambientales, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada al respecto durante los años de vigencia de la legislación de evaluación ambiental, la propia Exposición de Motivos de la ley señala que:

- La evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental se califican como «pro-cedimiento administrativo instrumental» con respecto al procedimiento sustantivo y sectorial de aprobación o adopción de los planes y programas o de la autorización de los proyectos.
- Los pronunciamientos ambientales, es decir, la declaración ambiental estratégica, el informe ambiental estratégico, la declaración de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental, tienen la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y determinante. El carácter determinante de los pronunciamientos ambientales se manifiesta en una doble vertiente, formal y material.
- Procedimentalmente, el carácter determinante de los pronunciamientos ambientales implica que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se evacue.

³³ Recomendación necesaria para evitar que se repitan situaciones como la ocurrida con la Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Marbella, anulado por Tribunal Supremo en Septiembre de 2015, al estimar los recursos de casación contra Sentencias anteriores de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA en su sede de Málaga, entre otras razones, por entender que el planificador en este caso hizo caso omiso de la obligación de someter el Plan Urbanístico a una verdadera Evaluación Ambiental Estratégica, en el sentido exigido por las Directivas europeas.

– Desde el punto de vista material, el carácter determinante de un informe supone que el informe resulta necesario para que el órgano competente para resolver pueda formarse criterio sobre las cuestiones a las que el propio informe se refiere. El órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, hasta el punto que sólo podría apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente.

Finalmente, recordamos que los pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles, si bien sí lo serán los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales

La ley se acompaña de seis anexos: el primero y el segundo contienen la relación de proyectos que deben someterse, respectivamente, a una evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada.

El tercer anexo contiene los criterios en virtud de los cuales el órgano ambiental debe determinar si un proyecto del anexo II ha de someterse a una evaluación ambiental ordinaria. El cuarto anexo detalla el contenido del estudio ambiental estratégico; el quinto contiene los criterios para determinar si un plan o programa debe someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria. Por último, el anexo VI detalla el contenido del estudio de impacto ambiental y los criterios técnicos para la interpretación de los anexos I y II.

Finalmente, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental introduce como gran novedad e incluso adelantándose a la propia normativa europea que traspone la consideración del cambio climático en los procedimientos de Evaluación Ambiental que regula, lo que se denomina “Evaluación Ambiental Inversa.”³⁴ Y en este sentido, la Unión Europea ha publicado las llamadas Directrices sobre la Integración del Cambio Climático y la Biodiversidad en la Evaluación Ambiental Estratégica que se ocupan de integrar esta problemática como uno de sus enfoques específicos.

La Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación tiene por objeto evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto, y será aplicable a las instalaciones de titularidad pública o privada en las que se desarrolle alguna de las actividades industriales incluidas

³⁴ PAREJO NAVAJAS, T, “La Evaluación Ambiental Inversa para la adaptación de los Planes, Proyectos y Programas a los efectos del cambio climático. Valoración de la Ley de Evaluación Ambiental Española” Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 287. Enero-Febrero 2014, PIZARRO NEVADO, R. “Evaluación ambiental estratégica de planes especiales, Revista General de Derecho Administrativo nº 43, Octubre 2016,

en las categorías que la propia Ley enumera en el anexo 1 y que, en su caso, alcancen los umbrales de capacidad establecidos en el mismo, con excepción de las instalaciones o partes de las mismas utilizadas para la investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos. La propia Ley define la “Autorización ambiental integrada” como la resolución escrita del órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se ubique la instalación, por la que se permite, a los efectos de la protección del medio ambiente y de la salud de las personas, explotar la totalidad o parte de una instalación, bajo determinadas condiciones destinadas a garantizar que la misma cumple el objeto y las disposiciones de esta ley. Esta autorización podrá ser válida para una o más instalaciones o partes de instalaciones que tengan la misma ubicación.

En cuanto a la cuestión urbanística, esta ley garantiza la participación municipal en un doble momento, de tal forma que, por un lado, entre la documentación de la solicitud de la autorización ambiental integrada figura necesariamente un informe del Ayuntamiento que acredite la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico, art. 12 y, por otro, dentro del procedimiento se incluye un informe preceptivo del mismo Ayuntamiento sobre los aspectos de la instalación que sean de su competencia, teniendo en cuenta, además, se mantiene en todo caso el pronunciamiento final de la autoridad municipal sobre la propia concesión de la licencia. El informe de compatibilidad urbanística debe ser emitido en el plazo máximo de treinta días. En caso de no hacerlo, dicho informe se suplirá con una copia de la solicitud del mismo. En todo caso, si el informe urbanístico regulado en este artículo fuera negativo, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido en la Comunidad Autónoma con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.

Competencia autonómica En Andalucía, respetando la legislación básica estatal, es de aplicación la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, GICA, modificada por Ley 3/2015, de 29 de diciembre; entre las modificaciones más destacadas se encuentra el art. 40 sobre Evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico³⁵.

³⁵ La Disposición final primera de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Esta Disposición final modifica a su vez la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Anima, para añadir una disposición adicional tercera, tendente a regular la aplicación de los artículos 21, 24 y 28 de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, a los procedimientos de prevención ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico regulados en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuya tramitación se haya iniciado antes de la entrada en vigor de esta ley, dando cumplimiento a lo previsto en la disposición transitoria primera de la ley estatal, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE; el 12 diciembre 2013.

Esta Ley 7/2007, GICA, distingue (Art.16) los siguientes instrumentos procedimientos de prevención ambiental en función de la naturaleza de la actividad que se trate: Autorización Ambiental Integrada -AAI-, Autorización Ambiental Unificada -AAU-, Evaluación ambiental de planes y programas, -AA Estratégica- Calificación Ambiental, CI, Autorizaciones de control de la contaminación ambiental y Declaración Responsable de los efectos ambientales.

La AAI, AAU, AAE y CI contendrán la evaluación de impacto ambiental de la actuación en cuestión. En los casos en que la evaluación ambiental sea competencia de la Administración General del Estado, el condicionado de la resolución del procedimiento de evaluación ambiental de proyectos establecido en el capítulo II de la Ley estatal 21/2013 deberá incorporarse en la autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada que en su caso se otorgue.

En todo caso, y como señalábamos en la parte general, la autorización ambiental que proceda no exime de otros requisitos o autorizaciones exigidos por normativa concurrente de aplicación y es siempre previa al otorgamiento de la licencia o requisito urbanístico o sectorial, y así se reconoce expresamente tanto por la normativa urbanística como por la ambiental, art. 17 GICA.

Tras una serie de definiciones, la Ley andaluza distingue el procedimiento para los distintos tipos de autorizaciones y tanto para la *Autorización Ambiental Integrada*, art. 24 GICA (por remisión al art.12 Ley 16/2002, PCIC) como para la *Autorización ambiental Unificada* (art. 31 GICA), la solicitud debe ir acompañada del informe de compatibilidad urbanística del Ayuntamiento. La autorización ambiental es independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible.

El informe debe emitirse en el plazo máximo de un mes y si no se emitiera en el plazo señalado, será suficiente que los interesados acompañen a la solicitud de autorización ambiental unificada, una copia de la solicitud del mismo. *Si el informe fuera desfavorable*, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental unificada, la consejería competente en materia de medio ambiente *dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.*

En el caso de proyectos de infraestructuras lineales que afecten a más de un municipio, el informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico podrá ser solicitado a la consejería competente en materia de urbanismo. El informe de compatibilidad urbanística al que se refiere el presente artículo es independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible. No obstante las cuestiones sobre las que se pronuncie dicho informe vincularán a la Administración competente en el otorgamiento de las licencias o autorizaciones que sean exigibles.

En relación con la denominada *Evaluación Ambiental Estratégica*, el Art. 36 GICA somete a este tipo de evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos

enumerados en el Anexo I de esta ley, sobre las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, industria, minería, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo y planes y programas que requieran una evaluación en aplicación de la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, que cumplan los dos requisitos siguientes:

- a) Que se elaboren, adopten o aprueben por una Administración pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Gobierno.³⁶

En particular, para la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico, el art. 40 GICA dispone que se realizará siguiendo los trámites y requisitos de la evaluación de planes y programas previstos en la sección 4.^a del título III de esta ley (se entiende que se refiere a la sección 4.^a del Capítulo II del Título III, artículos 36 a 39), con las particularidades recogidas en los apartados siguientes, derivadas de los preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Se encuentran sometidos a *evaluación ambiental estratégica ordinaria* los siguientes instrumentos de planeamiento urbanístico:

- a) Los instrumentos de planeamiento general, así como sus revisiones totales o parciales.
- b) Las modificaciones que afecten a la ordenación estructural de los instrumentos de planeamiento general que por su objeto y alcance se encuentren dentro de uno de los

³⁶ También se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica ordinaria:

- a) Los instrumentos de planeamiento urbanístico señalados en el artículo 40.2.
 - b) Los comprendidos en el apartado 2 cuando así lo decida caso por caso el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico, de acuerdo con los criterios del Anexo V de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, evaluación ambiental.
 - c) Los planes y programas incluidos en el apartado 2, cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor.
2. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada:
- a) Las modificaciones menores de los planes y programas previstos en el apartado anterior.
 - b) Los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso de zonas de reducida extensión a nivel municipal.
 - c) Los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior.
 - d) Los instrumentos de planeamiento urbanístico señalados en el artículo 40.3.
3. No estarán sometidos a evaluación ambiental estratégica los siguientes planes y programas:
- a) Los que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia.
 - b) Los de carácter financiero o presupuestario.

siguientes supuestos: que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos enumerados en el Anexo I de esta ley, sobre las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, industria, minería, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo o que requieran una evaluación en aplicación de la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

En todo caso las modificaciones que afecten a la ordenación estructural relativas al suelo no urbanizable, ya sea por alteración de su clasificación, categoría o regulación normativa, así como aquellas modificaciones que afecten a la ordenación estructural que alteren el uso global de una zona o sector, de acuerdo con el artículo 10.1.A. d) LOUA.

- c) Los Planes Especiales que tengan por objeto alguna de las finalidades recogidas en los apartados a), e) y f) del artículo 14.1 LOUA, así como sus revisiones totales o parciales.
- d) Los instrumentos de planeamiento urbanístico incluidos en el apartado 3, cuando así lo determine el órgano ambiental, de oficio o a solicitud del órgano responsable de la tramitación administrativa del plan.

Por su parte, se someterán a *evaluación ambiental estratégica simplificada*:

- a) Las modificaciones que afecten a la ordenación estructural de los instrumentos de planeamiento general que no se encuentren entre los supuestos recogidos en el apartado 2.b) anterior.
- b) Las modificaciones que afecten a la ordenación pormenorizada de los instrumentos de planeamiento general que posibiliten la implantación de actividades o instalaciones cuyos proyectos deban someterse a evaluación de impacto ambiental de acuerdo con el Anexo I de esta ley. En todo caso, se encuentran sometidas a evaluación estratégica simplificada las modificaciones que afecten a la ordenación pormenorizada de instrumentos de planeamiento general relativas al suelo no urbanizable, a elementos o espacios que, aun no teniendo carácter estructural, requieran especial protección por su valor natural o paisajístico, y las que alteren el uso en ámbitos o parcelas de suelo urbano que no lleguen a constituir una zona o sector.
- c) Los restantes instrumentos de planeamiento de desarrollo no recogidos en el apartado 2.c) anterior, así como sus revisiones, cuyo planeamiento general al que desarrollan no haya sido sometido a evaluación ambiental estratégica.
- d) Las innovaciones de instrumentos de planeamiento de desarrollo que alteren el uso del suelo o posibiliten la implantación de actividades o instalaciones cuyos proyectos deban someterse a evaluación de impacto ambiental de acuerdo con el Anexo I de esta ley.

No se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica, a) Estudios de detalle. b) Planes parciales y Planes especiales que desarrollen determinaciones de instrumentos de planeamiento general que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica c) Las

revisiones o modificaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo recogidos en los apartados a) y b) anteriores.³⁷

Para los PGOU y sus revisiones totales, el borrador del plan que acompaña a la solicitud de inicio de la EAE ordinaria estará integrado por el documento de Avance regulado en el artículo 29 LOUA. Para el resto de los instrumentos de planeamiento urbanístico sometidos a EAE, el borrador del plan estará constituido por un documento que, como mínimo, definirá: el ámbito de actuación; las principales afecciones territoriales, ambientales y sectoriales; el objeto del instrumento de planeamiento, su descripción y justificación; la alternativa de ordenación, los criterios de selección y las propuestas generales de la ordenación elegida. El órgano ambiental deberá pronunciarse, caso por caso, sobre la idoneidad del procedimiento ambiental solicitado por el órgano promotor, en la resolución de admisión, en el documento de alcance del Estudio Ambiental Estratégico o en el informe ambiental estratégico, según corresponda. Indicando, en la resolución de inadmisión de la solicitud correspondiente, caso de que así procediera, la no necesidad de someter el instrumento de planeamiento en cuestión a evaluación ambiental por no encontrarse en ninguno de los supuestos recogidos en el artículo 36 de esta ley.

El Art. 41 GICA sujeta a la *Calificación Ambiental*, las actuaciones, tanto públicas como privadas, así señaladas en el anexo I y sus modificaciones sustanciales, precisando que la calificación ambiental favorable constituye requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal correspondiente. La calificación ambiental se configura como un trámite siempre previo al cumplimiento de los requisitos propiamente urbanísticos (otorgamiento de licencia municipal o la declaración responsable o comunicación previa) o de naturaleza sectorial, en su caso. Por ello, el Art. 44 GICA objeto de reforma por el Decreto-ley 5/2014, dispone que *El procedimiento de calificación ambiental, se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca y se integrará en el de la correspondiente licencia municipal, cuando la actividad esté sometida a licencia municipal. Se resolverá con carácter previo, en los supuestos en que el inicio de la actividad esté sujeto a presentación de declaración responsable... Junto con la solicitud de la correspondiente licencia municipal, o con carácter previo a la presentación de la declaración responsable, los titulares o promotores de las actuaciones sometidas a calificación ambiental deberán presentar un análisis ambiental como documentación complementaria del proyecto técnico.*» Como excepción, el DL 4/2014 define cuales son las llamadas “*Actividades económicas inocuas.*”, aquéllas que no se encuentren incluidas en ninguno de los catálogos o anexos de determinadas leyes

³⁷ La GICA detalla (Art. 40.5) el procedimiento de EAE ordinaria , desde la solicitud de inicio , fase de *screening*, aprobación inicial del instrumento de planeamiento y del estudio ambiental estratégico, información pública, consultas y requerimiento de informes, dictámenes, Aprobación provisional, ,remisión al órgano ambiental del expediente de forma simultánea al proceso de verificación o adaptación del contenido de los informes sectoriales vinculantes, formulación, por el órgano ambiental, de la declaración ambiental estratégica en el plazo de tres meses y remisión de la misma al órgano responsable de la tramitación del plan, en su caso, nueva información pública, si fuese preceptiva conforme a LOUA ,resolución sobre la aprobación definitiva y publicación del instrumento de planeamiento y del estudio ambiental estratégico. El Art. 40.6 regula los trámites de la EAE simplificada.

(GICA, Ley de de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía. de residuos y suelos contaminados...) , y su inicio o desarrollo contarán con la menor intervención administrativa posible en la normativa municipal que les resulte de aplicación, de conformidad con la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, conforme a la redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

Recordar que la legislación ambiental también somete la planificación territorial y urbanística a tener en cuenta las previsiones contenidas en relación con la llamada **“contaminación acústica”**, en particular atendiendo a los mapas de ruido y las áreas de sensibilidad acústica, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 67 a 77 de la GICA, que incluye una nueva zonificación del territorio en áreas acústicas, establece el marco legal para la realización de mapas de ruido y planes de acción, incorpora la posibilidad de designar servidumbres acústicas y, por último, establece el régimen aplicable en aquellas zonas en las que no se cumplan los objetivos de calidad acústica exigidos. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, desarrollada por el RD 1367/2007, que establece el informe a emitir preceptivamente por el órgano sustantivo titular de la infraestructura generadora de la contaminación acústica. En cuanto a la denominada **“contaminación lumínica”**, con el principal objetivo de prevenir, minimizar y corregir en su caso los efectos de la dispersión de la luz artificial hacia el cielo nocturno, los artículos 60 a 66 de la GICA.

III.2.4. Urbanismo y agricultura

El Art. 147.1.8 CE contempla como competencia de las Comunidades Autónomas la *Agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía*. Nuestra Constitución se refiere además a la agricultura en su Art. 130, estableciendo un mandato a los poderes públicos para atender a la *modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles*. En este marco, el Estatuto Andaluz Art. 48, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería y desarrollo rural, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª, 13ª, 16.ª, 20.ª y 23.ª de la Constitución.³⁸

³⁸ El Art. 48 EAA atribuye a la CCAA la competencia exclusiva sobre a) *Ordenación, planificación, reforma y desarrollo de los sectores agrario, ganadero y agroalimentario y, de forma especial, la mejora y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y agroforestales. Regulación de los procesos de producción agrarios, con especial atención a la calidad agroalimentaria, la trazabilidad y las condiciones de los productos agroalimentarios destinados al comercio, así como la lucha contra los fraudes en el ámbito de la producción y comercialización agroalimentaria. La agricultura ecológica, la suficiencia alimentaria, y las innovaciones tecnológicas. Sociedades agrarias de transformación. Sanidad vegetal y animal sin efectos sobre la salud humana. Semillas. Organismos genéticamente modificados. Producción agraria, ganadera, protección y bienestar animal. Ferias y certámenes agrícolas, ganaderos y agroalimentarios. Investigación, desarrollo y*

Resulta ciertamente difícil realizar una recopilación y sistematización de todas las normas vigentes relacionadas con el sector agrario, entre otras razones por su contenido multidisciplinar: agricultura en sentido estricto, ganadería, aprovechamientos forestales, paisaje, espacios naturales, bio y geodiversidad, caza y pesca, protección animal, alimentación y salud, patrimonio cultural, renta agraria. Pueden agruparse en principio o razón que las inspira: legislación desarrollista, legislación de reforma agraria, legislación de arrendamientos y aparcerías agrarias, de colonización y concentración parcelaria, legislación de agricultura de mercado, legislación de seguridad alimentaria, legislación de agricultura sostenible, de tecnologías agroalimentarias. En la materia que nos interesa (las relaciones entre agricultura y urbanismo) debemos citar las siguientes normas estatales de aplicación plena o básica:

– **Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias**, de cuyo articulado, según aclara su Disposición adicional primera, tienen carácter de legislación básica, ex artículo 149.1.13.^a CE los siguientes preceptos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 29, la disposición final segunda y disposición final tercera, y carácter de aplicación plena en Andalucía, conforme dispone su Disposición adicional segunda en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a CE, los siguientes preceptos: 24, 25, 26, 27 y 28, y las disposiciones finales primera y segunda, así como los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 20 .

– **Parcialmente, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario**, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero, si bien la Disposición derogatoria única de la citada Ley 19/1995, deroga expresamente el Título II del Libro Primero, el Título III del Libro Segundo y el Título IV del Libro Cuarto de esta Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, sin perjuicio de aquellas normas que puedan estar derogadas, expresa o tácitamente, por la normativa, estatal o autonómica, sobre determinadas materias, tales como las relativas a unidades mínimas de cultivo o parcelaciones urbanísticas.

– **La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural**, el art. 33 dispone que se han de adoptar medidas dirigidas a hacer compatible el desarrollo del mundo rural con el mantenimiento del medio ambiente, limitando el desarrollo urbanístico a la disponibilidad de agua para abastecimiento y a una ordenación territorial previa.

transferencia tecnológica agrícola, ganadera y agroalimentaria. Innovación en las industrias agroalimentarias y explotaciones agrarias. Formación. Desarrollo rural integral y sostenible. Regulación y fomento de la producción y uso de la biomasa.

c) La vigilancia, inspección y control de las competencias reguladas en los apartados anteriores del presente artículo. 4 Corresponde a Andalucía la gestión de las tierras públicas de titularidad estatal, en los supuestos que fije el Estado y de acuerdo con los protocolos que se establezcan.

El mundo agrario, que ha sido históricamente uno de los motores económicos y culturales de Andalucía, ha experimentado una notable transformación desde la Ley de 1973, estando expuesto a fuerzas externas, como son, por una parte, la internacionalización y la europeización de la producción agraria y por otra, la defensa de valores ambientales y de salud pública inherentes a su naturaleza, y todo ello organizado en torno al concepto de desarrollo sostenible como concepto clave, de forma que hoy más que nunca se puede afirmar la condición estatutaria del derecho de propiedad rural, que claramente resulta de la normativa agraria en general, y de la urbanística en particular.

En comparación con otras actividades económicas, los agricultores han sido tradicionalmente buenos gestores de los recursos naturales. La sociedad necesita a la agricultura, no sólo para producir alimentos de calidad, sin también para mantener y crear un paisaje cultural y asegurar la conservación del medio ambiente natural. Este es el modelo de desarrollo rural implícito en los programas comunitarios (LEADER, PRODER, FEDER). En el discurso sobre la agricultura sostenible que se observa en la administración agraria europea desde la reforma de la Política Agraria Común en 1992 hasta las políticas de la Europa 20-20 inspiradas en los principios de multifuncionalidad y del *greening*, se deben respetar tres parámetros: ecológico, económico y social, permitiendo que el agricultor pueda vivir de su trabajo y producir alimentos de calidad. La opción de establecer requisitos ambientales dentro de las OCM es la que ha triunfado claramente en la administración agraria, en la línea de lo que los ingleses han denominado *cross compliance* (instrumento consistente en condicionar con criterios ambientales las políticas de apoyo a la agricultura).

En estos momentos se está negociando entre Europa y los Estados Unidos de América, el Tratado de Libre Comercio, que intenta rebajar la protección a la salud, al medio ambiente y a los derechos de los consumidores con la introducción en el mercado de forma libre de modalidades vegetales modificadas genéticamente o ganado tratado con hormonas, pretendiendo además que la resolución de los previsibles litigios, se sustraigan al conocimiento de los juzgados y tribunales ordinarios, acudiendo a tribunales arbitrales. Confiamos en que la Unión Europea pueda resistir las presiones y podamos conservar el alto nivel alcanzado en la agricultura europea respecto a la protección del medio ambiente y la salud de los consumidores.

Y en cuanto a la *potestad planificadora urbanística*, el RDL 7/2015, TRLS dispone que tendrán la consideración de suelos protegidos *que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos*. Ya nos hemos referido al art. 46.1 Ley 7/2007, apartados b) c) y f) en particular, y en la consideración del valor agrícola, ganadero, forestal, cinegético o análogo del suelo, como variable que justifica la preservación del suelo del proceso urbanizador y la conservación de su carácter rural.

Con arreglo a estos artículos, el suelo destinado a usos agrícolas es siempre suelo no urbanizable, pero no es, por sí solo, susceptible de especial protección, si bien, puede serlo

en determinados supuestos, por ejemplo, por las singulares características de ciertas *explotaciones agrarias clasificadas administrativamente como prioritarias*, arts 4 y ss Ley 19/1995, en las que el suelo agrario adquiere un especial valor ecológico o paisajístico por serlo la actividad a que sirve, permitiéndole retener o ganar unas determinadas connotaciones dirigidas a la preservación de la naturaleza, la flora y la fauna, el patrimonio cultural o del medio ambiente en general, garantizando incluso que el mismo conserve una determinada imagen paisajística.

No hablamos, por tanto, desde la perspectiva de la empresa o del agricultor, sino desde la del suelo que actúa como base de unos usos. El suelo adjetivado de esta forma es aquel al que se refiere la Ley 7/2002, cuando establece la categoría de suelo no urbanizable de especial protección. Preservar un suelo por razón de sus especiales condiciones no entraña una facultad graciable del planificador, sino una obligación que convierte las especiales características del suelo en un elemento reglado, sujeto a mera constatación del autor del plan, cuya discrecionalidad queda en este plano fuertemente restringida, subordinada a la realidad físico-social del suelo, como hecho determinante no negociable. En caso contrario, el planificador municipal podría dejar sin efecto, o menoscabar, determinaciones y actuaciones de la administración, en ejecución de programas europeos en la mayor parte de los casos, en el ejercicio de las competencias para el desarrollo y fomento de un singular tipo de actividades agrícolas de recuperación de valores ecológicos y paisajísticos de los suelos agrarios, cuando lo lógico y esperable es la coordinación de instrumentos de protección, así como la coordinación de políticas públicas, en aras de un superior interés común.

De otra parte, nuestra Ley 7/2002, LOUA, señala como típico contenido de los Planes especiales, art. 14 e) Conservar, proteger y mejorar el medio rural, en particular los espacios con agriculturas singulares y los ámbitos del Habitat Rural Diseminado. En este sentido, los *Planes Especiales de Protección del Medio Físico y Catálogos de ámbito provincial* aprobados a lo largo de la década de los ochenta del siglo pasado y que se publicaron íntegramente en el año 2007. Estos Planes, de impecable redacción técnica y preciso contenido, se anticiparon varias décadas a los principios que hoy inspiran las Directivas Europeas y la normativa internacional en materia de desarrollo sostenible, valoración del paisaje y los recursos naturales y culturales de los pueblos, contemplando expresamente la categoría de "*Paisajes Agrarios Singulares*" y contienen un inventario de incalculable valor de la riqueza territorial de nuestra Comunidad Autónoma, contemplando expresamente la categoría de especial protección del suelo por sus valores agrarios.

El estatuto jurídico del suelo rural se contiene con carácter estatal y básico en el TRLS 7/2005: Facultades (Art. 13), deberes y cargas (Art. 21).³⁹ En el mismo sentido que la ley estatal se pronuncian los Arts. 50 y 52 Ley 7/200, de Ordenación urbanística de Andalucía.

La interpretación literal, histórica, sistemática y finalista de estos artículos (13 y 21 del TRLS estatal y 50 y 52 LOUA), implica la prohibición de los actos de segregación, urbanización y construcción en suelo no urbanizable con fines exclusivamente residenciales.

La cuestión clave es determinar cuando una división o construcción es un acto *preciso para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente estén destinados los terrenos y no supone ni tiene como consecuencia la transformación de dicho destino*, como exige el Art. 50 LOUA, o en palabras del Art. 52.1 LOUA, teniendo como *prius* su previsión y permisión en el plan urbanístico,

Es consecuencia del normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrícolas (para las denominadas “naves de aperos”, por ejemplo, que sólo precisan licencia urbanística) ;

Se ha justificado la necesidad residencial para la edificación unifamiliar que debe estar aislada y vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos (para las viviendas, que precisan previamente Proyecto de Actuación).

Estos preceptos contiene algunos conceptos jurídicos fácilmente determinables, acudiendo simplemente a la normativa agraria correspondiente, en particular el Art. 2 Ley 19/1995 tales como:

³⁹ **Facultades, Art. 13 TRLS** *usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales y como:*

Deberes y Cargas, Art. 21 TRLS *costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación de suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas en los términos dispuestos por su legislación específica; y asegurar el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo. El cumplimiento de este deber no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable. Añade que, para legitimar los usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria, el propietario tendrá además el deber de satisfacer las prestaciones patrimoniales que establezca la legislación urbanística, en Andalucía, la prestación compensatoria del art. 52.4 LOUA ; así como el de costear y, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo. En este suelo quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.*

Actividad agraria. *El conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.*⁴⁰

Explotación agraria, *el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica.*

Elementos de la explotación, bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño...

Agricultor profesional, la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50 % de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria de su explotación no sea inferior al 25 % de su renta total y el volumen de empleo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario.⁴¹

Agricultor a título principal, el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

⁴⁰ Asimismo, a efectos de esta Ley y de las disposiciones correspondientes al encuadramiento en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se considerará como actividad agraria la *venta directa por parte de agricultoras o agricultores de la producción propia sin transformación o la primera transformación de los mismos*, cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes, considerándose también actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación.

⁴¹ A estos efectos se considerarán actividades complementarias la participación y presencia de la persona titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario. También se considerarán actividades complementarias las de transformación de los productos de la explotación agraria y la venta directa de los productos transformados de su explotación, siempre y cuando no sea la primera transformación especificada en el apartado 1 del artículo 2, así como las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, el turismo rural o agroturismo, al igual que las cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

Unidad de trabajo agrario, el trabajo efectuado por una persona dedicada a tiempo completo durante un año a la actividad agraria.

Unidad mínima de cultivo: Art. 23 *la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona*, correspondiendo a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial. En Andalucía por el Decreto de 1996 especifica las UMC para secano y regadío en cada comarca.

Para la *rehabilitación de edificaciones existentes en SNU*, recordar que el Art. 52 LOUA se desarrolla en este punto por el Art. 17 Decreto 60/2010, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, que exige Proyecto de Actuación cuando esta rehabilitación implique cambio de uso o aumento de volumetría, en los demás supuestos bastará licencia. En este sentido, el Art. 33 de la Ley 45/2007, de desarrollo sostenible del medio rural, señala entre sus objetivos fomentar la reutilización de viviendas ya existentes, la rehabilitación de viviendas y edificios, la preservación de la arquitectura rural tradicional, para recuperar y conservar el patrimonio arquitectónico rural. En este sentido, recordemos que las edificaciones existentes en el territorio con anterioridad a 1975 gozan de un régimen especial de reconocimiento previsto por la disposición adicional decimotercera de la Ley 7/2002, siempre que reúnan los requisitos señalados: que no estén en situación de ruina y conserven el uso y características tipológicas originales.

En relación a los *actos de división o segregación*, el Art. 1 de la Ley 19/1995, señala que la Ley persigue la consecución, entre otros, de los siguientes fines: *a) Estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares. e) Impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas*, y el Art. 33 de la Ley 45/2007 de Desarrollo sostenible del medio rural, señala como uno de sus objetivos: *Desincentivar el urbanismo disperso, particularmente en las zonas rurales periurbanas*.

Desde la Ley urbanística de 1956, se proscriben las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, sancionando con nulidad los actos que las materialicen (hoy, Arts. 66 y 68 LOUA y Art. 21 TRLS) También la Ley 19/1995 es muy consciente de los peligros del fraccionamiento del suelo rural, y por ello en el 24 prescribe que : *la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo*, de forma que, *serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior*. Hasta el punto que para los actos *mortis causa*, la partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las *reglas contenidas en el Código Civil*

*sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos.*⁴²

Finalmente, en la inscripción de fincas rústicas, y en relación a lo establecido en el Art. 177 LOUA y 28 RDU y 65 TRLS 2015, respecto a las condiciones especiales de concesión de licencias, el Art. 26 de la Ley 19/1995 dispone que en toda inscripción de finca rústica en el Registro de la Propiedad se expresará si es de secano o de regadío, su extensión superficial, y que sólo puede ser susceptible de división o segregación respetando la extensión de la unidad mínima de cultivo.

III.2.5. Urbanismo y montes

Corresponde al Estado 149. 1. 23 CE la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, contenida en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. A las Comunidades Autónomas ex 148.8. CE le corresponde la competencia sobre los montes y aprovechamientos forestales, en Andalucía está vigente la Ley 2/1992, de 15 de noviembre.

El Art. 4 de la Ley 43/2003, estatal y básica, destaca la función social de los montes; independientemente de su titularidad, como fuente de recursos naturales, por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y por ser elemento fundamental del paisaje. El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento.

En las relaciones con el urbanismo, el plan urbanístico deberá respetar las normas de directa aplicación que contiene la normativa de montes, tales como:

- a) En cuanto a la clasificación y mantenimiento de terrenos forestales como suelo no urbanizable, en determinados casos de especial protección: Ley 43/2003, de 21 de noviembre, estatal de montes, recoge la tradicional distinción entre montes de domi-

⁴² El art. 25 ley 19/1995 contempla una serie de excepciones tasadas, permitiendo la división o segregación: a) Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación. c) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos. d) Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa.

nio público y los particulares en su Art. 11. En el mismo sentido el Art. 20 de la Ley 2/1992, de 15 de noviembre, forestal de Andalucía. En los montes de dominio público, las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad limitan el régimen de autorización y concesiones que por la Administración competente se resuelva sobre los usos compatibles en ellos. Específicamente, el Art. 27 de la Ley Forestal de Andalucía dispone que *“los montes de dominio público tendrán la consideración a efectos urbanísticos de suelo no urbanizable de especial protección.”* El Art. 77 de la Ley 43/2003 determina que, sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas por el órgano sancionador. Esta obligación es imprescriptible en el caso de daños al dominio público forestal.

- b) Prohibición de cambiar el uso forestal en terrenos incendiados. De conformidad con la Disposición adicional Sexta del TR 7/2015, Ley de Suelo estatal, *Los terrenos forestales incendiados se mantendrán en la situación de suelo rural a los efectos de esta ley y estarán destinados al uso forestal, al menos durante el plazo previsto en el artículo 50 de la Ley de Montes, con las excepciones en ella previstas, estableciendo la obligación de constancia en el Registro de la Propiedad de esta circunstancia.*
- c) Respetar la unidad mínima forestal y las distancias impuestas en la zona de influencia forestal y franja de seguridad. El Art. 26 de la Ley estatal *Serán indivisibles, salvo por causa no imputable al propietario, las parcelas forestales de superficie inferior al mínimo que establecerán las comunidades autónomas.* En Andalucía, esta superficie mínima se fija en el Decreto 485/1962, de 22 de febrero, que aprueba el Reglamento de Montes. Además, el Decreto 247/2001, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales, establece una Zona de Influencia Forestal constituida por una franja circundante de los terrenos forestales que tendrá una anchura de 400 metros. El Art. 24 del Decreto señala que *“Los núcleos de población, edificaciones, instalaciones de carácter industrial y urbanizaciones, deberán mantener una faja de seguridad, de una anchura mínima de 15 metros, libre de residuos, matorral y vegetación herbácea, pudiéndose mantener las formaciones arbóreas y arbustivas en la densidad que en su caso se determine en el correspondiente Plan de Autoprotección.”*
- d) Observar usos compatibles y cambios de uso: El Art. 8 de la Ley Forestal de Andalucía dispone que la clasificación de los terrenos forestales, la asignación de usos compatibles a los mismos, las limitaciones sobre su disponibilidad se establecerán en los Planes de Ordenación de Recursos Naturales. Para el cambio de uso, el Art. 69 exige autorización de la Administración Forestal, con independencia de la titularidad de los terrenos y sin perjuicio de las restantes autorizaciones o licencias requeridas para el cambio de uso de los terrenos forestales para cultivos agrícolas u otras forestales. En terrenos forestales y en la Zona de Influencia Forestal estarán sometidas a autorización administrativa las actividades que reglamentariamente se determinen, por cuanto puedan afectar al riesgo de incendio.

III.2.6. Urbanismo y vías pecuarias

Correspondiendo al Estado ex 149. 1. 23, la legislación básica sobre vías pecuarias, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, declara que las vías pecuarias son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, inembargables, imprescriptibles e inalienables. Si bien no pueden considerarse propiamente bienes de dominio público “natural”, lo cierto es que su origen remonta al siglo XII, a través de la “Mesta” siendo consideradas en el propio Código Civil de 1889 como limitaciones del dominio, a modo de servidumbres de paso de ganado, definiendo el Art. 589 CC la cañada, cordel y vereda. El trazado y clasificación de la mayoría de ellas se contiene en una serie de Órdenes Ministeriales publicadas a lo largo de las décadas de los años 40 a 60 del siglo pasado.

La vigente Ley de Vías Pecuarias, Arts. 7 y 8, como ya hacía la Ley 22/1974 distingue entre el acto de clasificación y el acto de deslinde de la vía pecuaria. El acto de clasificación es el que determina su existencia y características físicas generales (anchura, trazado, etc.), mientras que el deslinde es el acto administrativo por el que se definen en particular los límites de cada vía pecuaria de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación. Por ello, el deslinde podrá impugnarse por no ajustarse a los términos del acto de clasificación, pero lo que no puede hacerse es discutir, a través de la impugnación del acto de deslinde, el acto mismo de clasificación.⁴³

En Andalucía, la regulación básica estatal se complementa con el Decreto 155/1998, de 21 de julio.

Si bien muchas de las vías pecuarias han perdido su finalidad originaria, tanto la Ley como el Reglamento insisten en su función como vías “verdes” o pasos ecológicos para el disfrute de la población, y por tanto como elementos importantes para la conservación y mejora del medio ambiente y la calidad de vida. Como tal bien de dominio público el planeamiento urbanístico ha de respetar su existencia, de forma que en caso de que fuese imprescindible modificar su trazado como consecuencia del nuevo diseño de la ciudad, en la fase de elaboración del planeamiento general, se ha de fijar el trazado alternativo de forma que la Comunidad Autónoma conserve su titularidad como bien de dominio público. Las vías pecuarias serán suelo no urbanizable de especial protección, bien clasificadas como tal por el planeamiento urbanístico o bien por integrarse en el sistema general de espacios libres del municipio con la clasificación que corresponda.

III.2.7. Urbanismo y salud

Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía establece el carácter preceptivo y vinculante el informe de evaluación de impacto en salud, tanto en los proce-

⁴³ Sentencia del TS 23-11-2011, Ponente: Fernández Valverde. En el mismo sentido, diversas Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA de fechas 27 de octubre de 2005, 10 de noviembre de 2005, de 16 de noviembre de 2005 y de 10 de enero de 2008.

dimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico (que deberá emitirse en el plazo máximo de tres meses, y si transcurrido dicho plazo no se hubiera evacuado el informe citado, se entenderá su conformidad al plan propuesto), como en los procedimientos de autorización de actividades y obras, y sus proyectos, (que deberá emitirse en el plazo máximo de un mes, o excepcionalmente, mediante resolución hasta un máximo de tres meses).⁴⁴

El Art. 39 del Decreto 62/2012, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril, establece los requisitos de emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, señalando una zona de protección de 50 metros de anchura, libre de toda construcción, que podrá ser ajardinada y a partir del recinto de esta primera zona de protección se establecerá una segunda zona, cuya anchura mínima será de 200 metros, que no podrá destinarse a uso residencial. Para los cementerios existentes, siempre que quede acreditado que no existe otra posibilidad de crecimiento urbanístico dentro del término municipal que la franja de terreno adyacente al cementerio, las zonas de protección podrán reducirse hasta un mínimo de 25 metros, permitiéndose a partir de dicha distancia un uso residencial, previo informe de evaluación de impacto en salud, preceptivo y vinculante, de la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de salud.

III.2.8. Urbanismo y costas

Hemos de tener en cuenta el art. 132.2 CE, y desde el punto de vista competencial el art. 148.1.3 y 9, así como 149.1.8, 20, 23 y 24. La Ley de Costas de 28 de julio 1988, modificada en el año 2013, fue objeto de la STC 149/1991, de 4 de julio, que declaró inconstitucional la atribución a la administración estatal del otorgamiento de autorizaciones en la zona de protección, y otras cuestiones por extralimitaciones competenciales.

Lo cierto es que la Ley de Costas establece un verdadero ordenamiento urbanístico de los espacios costeros, en ocasiones de difícil articulación con el ordenamiento territorial (en la citada STC reconoce que la ordenación del litoral forma parte de la ordenación del territorio, competencia exclusiva de las CCAA) y con el propiamente urbanístico. Cuando se trate de planes urbanísticos que afecten al litoral, es preceptiva la consulta a la Administración del Estado con carácter previo a la aprobación inicial de aquellos, así como la remisión del texto final antes de la aprobación definitiva. Si el informe de de la Administración del Estado (que debe ser emitido en dos meses) es desfavorable, se abrirá un periodo de consultas a fin de llegar a un acuerdo, con interrupción de los plazos establecidos para la aprobación de los planes (Art. 117 LC). El art. 22.3. TR 7/2015, dispone que en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse

⁴⁴ El Decreto 169/2014 estableció una extraña “*vacatio legis*” entendiendo que esta obligación no sería exigible hasta el 15 junio de 2015.

al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

- a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.
- b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.

En todo caso, el régimen de limitaciones de la propiedad establecido en la ley estatal debe ser rigurosamente respetado. Tras definir el dominio público marítimo terrestre propiamente dicho (arts 3 a 19), el Título II de la Ley de Costas se refiere a las limitaciones sobre terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo terrestre:

- Servidumbre de protección (Art. 23 a 26) , sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, susceptible de ampliación hasta 100 metros más, en la que son usos prohibidos con carácter general las edificaciones destinadas a residencia, y se limitan los demás usos de obras y actividades que , por su propia naturaleza, no puedan tener esa ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso de dominio público o consistan en instalaciones deportivas descubiertas.
- Servidumbre de tránsito (Art. 27 LC), sobre una zona de 6 hasta 20 metros, medidos desde el límite interior de la ribera del mar. Esta franja queda permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento.
- Servidumbre de acceso al mar (Art. 28 LC) terrenos colindantes al DPMT en la longitud y anchura que demanden las circunstancias. No se permiten obras que interrumpan el acceso al mar.
- Zona de influencia (Art. 30 LC) como mínimo de 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que se establecerá en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Sus reglas básicas son: a) reserva de suelo para aparcamiento de vehículos; b) las construcciones han de adaptarse a los límites de la legislación urbanística, debiendo evitarse en todo caso la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que a estos efectos, la densidad de edificación pueda ser superior a la medida de suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo.

De otra parte, para el otorgamiento de las licencias de obra o uso que impliquen la realización de vertidos al dominio público marítimo-terrestre se requerirá la previa obtención de la autorización de vertido.

En **Andalucía**, el Decreto-ley 5/2012, 27 noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral, crea la figura del *Plan de Protección del Corredor Litoral* con el objetivo de salvaguardar los intereses autonómicos presentes en esta zona,

de forma que se garantice la protección de la franja más próxima a la costa, y mantener libres de urbanización los espacios no edificados que no sean necesarios para la normal expansión de pueblos y ciudades. Su ámbito incluye los terrenos situados a una distancia inferior a 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar, que corresponden a la Zona de Influencia del Litoral establecida en el artículo 30 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, excluyendo de la misma las zonas contiguas a las márgenes de los ríos. El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía se incorpora a la planificación territorial mediante la modificación de la Ley 1/1994, LOTA añadiéndose un nuevo Título que regula su alcance, contenido y tramitación. El Decreto-Ley establece medidas para incentivar el cumplimiento de las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, POTA, en particular en relación con la limitación de crecimientos prevista en el art. 45 POTA, estableciendo plazos para la adecuación de los planeamientos urbanísticos a dicho Plan y adoptando medidas, en caso de incumplimiento, para la aplicación directa de las determinaciones sobre limitación del crecimiento establecidas en el mismo que resultan consustanciales con la sostenibilidad del modelo urbanístico, modificando asimismo determinadas leyes especiales autonómicas con el fin de agilizar la aprobación del planeamiento urbanístico

III.2.9. Urbanismo y dominio público hidráulico

Conforme al art. 149.1.22.^a CE, corresponde al Estado: *La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.* Por su parte, el 148.1 10.^a CE señala que es competencia de las CCAA, *los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales.*

La *legislación básica estatal* en materia de aguas se contiene en el RDL 1/2001, de 20 de julio, y Decreto 849/1986, Reglamento del Dominio Público Hidráulico y Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación en *Andalucía*, es de aplicación además la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, así como el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, modificado por Decreto 36/2014. La Orden de 14 de enero de 2016, (BOJA nº 45, de 8 marzo) por la que se aprueban los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación en Andalucía de las demarcaciones hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; del Guadalete y Barbate; y de las cuencas mediterráneas andaluzas.

Debe citarse la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que anuló varios preceptos de la Ley estatal de 1985 por cuestiones de extralimitación competencial, por entender que algunos de estos preceptos de la ley estatal serían de aplicación supletoria en las CCAA con competencia general sobre aprovechamientos de aguas que discurran íntegramente por sus respectivo territorio y la STC 30/2011, de 16 de marzo que incide en la asunción

de la pretendida competencias autonómica de Andalucía sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, declarando el TC que por ser Cuenca intercomunitaria y por tanto de competencia estatal, resultaba inconstitucional y nulo el Art.51 del Estatuto de Autonomía 2007, si bien sigue vigente el Art. 50.2 del mismo, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado y la competencia ejecutiva, dentro de su ámbito territorial, sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal.

En todo caso, el agua es un recurso escaso, irremplazable y fácilmente vulnerable. Estas peculiaridades implican la necesidad de que los instrumentos jurídicos regulen las instituciones necesarias para su protección y conservación, sobre la base de la planificación hidrológica y el reconocimiento de *una sola calificación jurídica, como bien de dominio público estatal* objeto de tratamiento unitario, cualquiera que sea su origen, superficial o subterráneo (Art. 1.2 Ley estatal de Aguas). Como señala la citada STC 227/1988, este régimen demanial supone que están sujetos a unas reglas exorbitantes, tanto las referidas a la protección del demanio como las que regulan su uso y aprovechamiento. Las primeras corresponden íntegramente al Estado, y las segundas, como hemos señalado, pueden ser de las CCAA que hayan asumido competencias genéricas sobre las aguas públicas comprendidas íntegramente dentro de sus territorios, pudiendo ejercer funciones de ejecución y funciones legislativas.

El RDL 1/2001, de 20 de julio, estatal de aguas, define (Arts. 2 a 4) los conceptos de *dominio público hidráulico*, cauce y ribera, señalando el Art. 6 una *zona de servidumbre* de 5 metros para uso público y la *zona de policía* de 100 metros en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen. El Art. 96 establece la zona de servidumbre y policía en embalses superficiales, lagos y lagunas.

El Art. 11 se refiere a las *zonas inundables*, disponiendo el apartado 2 que los Organismos de Cuenca trasladarán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en estas zonas inundables. El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer limitaciones de uso en estas zonas inundables para garantizar la seguridad de bienes y personas, y los Consejos de Gobiernos de las CCAA podrán establecer, además, normas complementarias a dicha regulación.

En este sentido, la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 30 de julio de Aguas de Andalucía establece, a propósito de la *delimitación técnica de la línea de deslinde*, que cuando a los efectos de lo previsto en el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas no exista todavía deslinde aprobado definitivamente, la Consejería competente en materia de Agua comunicará a la Consejería competente en materia de Ordenación del

Territorio y a las Entidades Locales, para el ejercicio de sus potestades de planeamiento, la delimitación de la línea de deslinde a partir de los datos que ya posea. Los planes de ordenación del territorio y urbanismo deberán recoger, en lo que afecte al dominio público hidráulico y a las zonas de servidumbre y policía, dicha delimitación técnica de la línea de deslinde, no pudiendo emitirse por la Administración del Agua informe de contenido favorable si ello no sucede así.

En Andalucía, los Mapas de Peligrosidad por Inundaciones y los Mapas de Riesgo de Inundación de las Demarcaciones Hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; del Guadalete y Barbate; y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (MPRIA) representan las zonas de las Áreas de Riesgo Potencial Significativo de Inundaciones (ARPSI) que podrían inundarse según los escenarios de baja, media y alta probabilidad y los riesgos para la población, las actividades económicas, las instalaciones que pueden ocasionar contaminación accidental en caso de inundación y las zonas protegidas que puedan verse afectadas. Han sido elaborados según los criterios establecidos en la Ley 9/2010, en la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación y en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación y dentro del marco del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones de Andalucía.

Ya hemos señalado que el Art. 22.3 del TR 1/2015, Ley de Suelo estatal, dispone que en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberá recabarse el informe de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico. El Art. 20.1 d) del RDL 1/2001, TR Ley estatal de Aguas, establece la necesidad de informe del Consejo Nacional del Agua, entre otros los proyectos y planes de interés general de ordenación urbana o de ordenación del territorio que afecten a la planificación hidrológica o a los usos del agua. El Art. 25 TR Ley estatal de Aguas se refiere al informe previo de las Confederaciones Hidrográficas sobre los Planes de Ordenación del Territorio y Urbanismo que afecten al régimen de aguas continentales o a los usos permitidos en dominio público hidráulico, y en zonas de servidumbre y policía. Si estos actos o planes de las CCAA o de las EELL comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la CH se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer dichas demandas. El informe se entenderá *desfavorable* si no se emite en el plazo establecido al efecto. En aplicación de lo establecido en el apartado 4º de la Disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, el informe, que será emitido en el plazo de dos meses, tiene carácter vinculante.

El Art. 43 Ley de Aguas estatal, señala que podrán ser declaradas de protección especial determinadas zonas o tramos de cuencas o acuíferos, por sus características, de acuerdo con la legislación ambiental, y los planes hidrológicos deberán recoger dicha clasificación y las condiciones específicas para su protección, añadiendo que estas previsiones de los planes hidrológicos deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio. La DA Quinta de la Ley estatal de aguas aclara que lo dispuesto

en los artículos citados, se aplicarán sin menoscabo de las competencias de las CCAA en materia de ordenación del territorio.

La Ley estatal de Aguas, tras regular en los Arts. 47 al 49 TR las servidumbres legales (servidumbre natural de agua de los predios inferiores la obligación de recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores; y servidumbre de acueducto), distingue entre el uso común general de las aguas, (Art. 50) el uso especial sujeto a autorización (Art. 51) y el uso privativo otorgado por la ley (Art. 52) o por concesión administrativa (Art. 59), señalando que el otorgamiento de una concesión no exime al concesionario de la obtención de cualquier otro tipo de autorización o licencia que proceda.

Por su parte, la *Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía* considera como un objetivo medioambiental en materia de agua integrar en las políticas sectoriales y la planificación urbanística la defensa del dominio público hidráulico, la prevención del riesgo y las zonas inundables, atribuyendo a la Administración Andaluza del Agua, entre otras funciones:

Art. 6 Coordinar con las Administraciones competentes en materia de protección civil y ordenación territorial y urbanística y del medio rural, los planes de gestión del riesgo de inundación que sean necesarios por sus efectos potenciales de generación de daños sobre personas y bienes

Art. 11.7.b) Informar los instrumentos de ordenación territorial con anterioridad a su aprobación y los de planeamiento urbanístico tras su aprobación inicial. En este sentido, el Art. 42.2 dispone que la Administración competente para la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico solicitara a la Consejería competente en materia de agua informe sobre cualquier aspecto que sea de su competencia que afecten al aprovechamiento de las aguas continentales, superficiales o subterráneas, a los perímetros de protección, a las zonas de salvaguarda de las masas de agua subterránea, a las zonas protegidas o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, sobre las infraestructuras de aducción y depuración. El informe deberá considerar lo previsto en la planificación hidrológica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Consejo de Gobierno, se solicitará con anterioridad a la aprobación de los POT y tras la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico, tendrá carácter vinculante y deberá ser emitido en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose desfavorable si no se emite en plazo⁴⁵,

⁴⁵ Respecto a los informes que corresponde emitir a órganos autonómicos, el DL 5/2012, de 27 noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral, reformó en este extremo las leyes autonómicas de aguas, carreteras, servicios ferroviarios, puertos, la propia LOUA en materia de vivienda protegida, patrimonio histórico, salud pública y comercio interior, para establecer un plazo máximo para emitir el informe de tres meses, entendiéndose favorable si no se emite en dicho plazo. Afortunadamente, este art. 42.2 fue objeto de nueva redacción por el apartado uno del artículo 3 de la Ley 3/2015, de 29 diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal, B.O.J.A, 12 enero 2016, entendiéndose ahora, de conformidad con la ley estatal, que el informe tendrá carácter desfavorable si no se emite en plazo.

de conformidad con lo establecido en la Ley estatal, en relación al informe que debe emitir la CH, si no se emite en el plazo establecido al efecto (Art. 25.4 TR Ley estatal de Aguas, en relación con el apartado 4º de la Disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, del contrato de concesión de obra pública) y deberá pronunciarse expresamente sobre si los POT y urbanismo respetan los datos del deslinde del dominio público y la delimitación de las zonas de servidumbre y policía que haya facilitado la Consejería de aguas a las entidades promotoras de los planes. Igualmente, el informe apreciará el reflejo que dentro de los planes tengan los estudios sobre zonas inundables.

En el caso de que la ejecución de los actos o planes de las Administraciones comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la consejería de agua se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas, así como sobre la adecuación del tratamiento de los vertidos a la legislación vigente. Esta exigencia será también de aplicación a las ordenanzas y actos que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias⁴⁶ salvo que se trate de actuaciones llevadas a cabo en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la consejería de aguas con carácter favorable.

Los POT y urbanismo deberán incorporar las determinaciones y medidas correctoras contenidas en el informe de aguas que minimicen la alteración de las condiciones hidrológicas de las cuencas de aportación y sus efectos sobre los caudales de avenida, y no se podrá prever ni autorizar en las vías de intenso desagüe ninguna instalación o construcción, ni de obstáculos que alteren el régimen de corrientes.

– En cuanto a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado, el art. 54.2 obliga a las administraciones competentes en ordenación del territorio y urbanismo a tener en cuenta la identificación de la masa de agua en riesgo y las previsiones contenidas en este artículo en la elaboración de sus instrumentos de planificación, así como en el otorgamiento de las licencias que, en su caso, puedan proceder y el Art. 55 6 señala que los condicionamientos establecidos en el perímetro de protección de aguas subterráneas deberán ser tenidos en cuenta en los diferentes planes urbanísticos o de ordenación del territorio

– Para las obras de interés de la Comunidad Autónoma, el Art. 29 de la Ley andaluza establece una serie de prerrogativas, entre ellas, que los órganos urbanísticos competentes no podrán suspender la ejecución de determinadas obras públicas, siempre que se haya cumplido el trámite de informe previo, esté debidamente aprobado el proyecto técnico por el órgano

⁴⁶ Podemos incluir, por ejemplo, los Avances de asentamientos en suelos no urbanizables a que se refiere el Decreto 2/2012, de 10 de enero, sobre edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable de Andalucía y la Ley 6/2006, de reforma de la Ley 7/2002 para las edificaciones situadas en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

competente, las obras se ajusten a dicho proyecto o a sus modificaciones y se haya hecho la comunicación a que se refiere este artículo. El informe previo será emitido, a petición de la consejería competente en materia de agua, por las entidades locales afectadas por las obras. El informe deberá pronunciarse exclusivamente sobre aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico y se entenderá favorable si no se emite y notifica en el plazo de un mes. La Consejería competente en agua deberá comunicar a los órganos urbanísticos competentes la aprobación de los proyectos de estas obras públicas hidráulicas a fin de que se inicie, en su caso, el procedimiento de modificación del planeamiento urbanístico municipal para adaptarlo a la implantación de las nuevas infraestructuras, de acuerdo con la legislación urbanística aplicable.

Finalmente, señalar el Anexo de la Ley 1/1994, de 11 de enero, LOTA; señala como actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio:

“I.10. Planificación regional y subregional de infraestructuras de aducción y depuración de aguas.”

“II.6. Infraestructuras supramunicipales de aducción y depuración de aguas.”

III.2.10. Urbanismo y dominio público radioeléctrico

El art. 149.1.21.CE dispone como competencia estatal el régimen general de comunicaciones, correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación. Esta competencia estatal se desarrolla por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, que básicamente transpone una serie de Directivas comunitarias del año 2009, y que plantea como principal objetivo el despliegue de las denominadas Redes de Nueva Generación, en el que las Administraciones Públicas, incluyendo las Administraciones urbanísticas, desempeñan un papel fundamental. Se trata de un sector en permanente revisión, y abarca cuestiones tales como el Dominio Público Radioeléctrico, el Servicio Universal y la posición jurídica de los usuarios finales. La Ley, en su Exposición de Motivos, otorga a las comunicaciones electrónicas un papel relevante en la economía española, además de influir de forma transversal en multitud de sectores económicos. Partiendo de esta premisa, crea un entorno administrativo adecuado para fomentar, no sólo el despliegue de nuevas redes de comunicación, sino también su utilización en un entorno competitivo; simplifica los procedimientos administrativos mediante la supresión de licencias y autorizaciones, tanto para el uso del espectro como para instalaciones en propiedad privada o renovación de redes, sustituyéndose en algunos casos por una declaración responsable; se facilita, con el fin de abaratar costes, la utilización de infraestructuras de otros sectores económicos necesarios para el despliegue; y se simplifican las obligaciones para los operadores respecto de la información administrativa que han de facilitar a las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

Por lo que se refiere a los derechos de los usuarios, las principales mejoras afectan a la protección de datos de carácter personal y a la privacidad de las personas.

Las Administraciones Públicas, en general, van a asumir un nuevo papel, dirigido a facilitar y fomentar, en todo lo posible, el despliegue de las nuevas redes y ello desde su consideración de “obras de interés general”, como establece el Art. 34 de la Ley. Entre las funciones concretas que la ley les atribuye a fin de alcanzar el efectivo despliegue de las comunicaciones electrónicas, destacan las siguientes:

Las Administraciones Públicas, en cuanto titulares del dominio público, serán las encargadas de garantizar el acceso de todos los operadores en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicho dominio en la medida en que resulte necesario para el establecimiento de las nuevas redes (Art. 30).

Las normas que creen las Administraciones y que afecten al despliegue de redes deberán conllevar un reconocimiento expreso de ocupación del dominio público y la propiedad privada, art. 31.

Las Administraciones Públicas deben colaborar para hacer efectivo el despliegue de redes por los operadores. Tal despliegue adquirirá especial transcendencia en los *proyectos de urbanización, de forma que los instrumentos de planificación territorial y urbanística deberán impulsar o facilitar el despliegue de estas redes*. Para lograrlo se exige que estas normas no contemplen ninguna restricción absoluta no desproporcionada al derecho de ocupación del dominio público o privado. En este sentido, las Administraciones Públicas que sean titulares de infraestructuras, que pudieran ser utilizadas en el despliegue de redes, facilitarán el acceso a dichas infraestructuras, siempre que dicho acceso no comprometa la prestación del correspondiente servicio público. Para la utilización de las mismas *no se podrá requerir ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva, modificación de la existente, declaración responsable o comunicación previa*. Por su parte, las infraestructuras que se creen para facilitar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas formarán parte de las obras de urbanización y pasarán a integrarse en el dominio público territorial (Arts. 27, 34 y 36 de la Ley 9/2014).

De otra parte, se establece la exigencia de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo emita *informe preceptivo previo a la aprobación de instrumentos de planificación territorial o urbanística* que afecte al despliegue de redes en caso de que el informe sea desfavorable no podrá aprobarse dicho instrumento en lo que se refiere al ejercicio de competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

A su vez, este Ministerio de Industria debe emitir informe preceptivo cuando alguna Administración Pública pretenda adoptar una medida cautelar que impida, paralice o emita una resolución que deniegue la instalación de la infraestructura de red, cuando cumpla los requisitos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Dicho informe deberá ser emitido en el plazo de un mes, aunque antes deberá intentarse una solución negociada con el órgano competente.

La aprobación por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de recomendaciones que podrán incluir modelos de ordenanzas municipales elaborados con la asociación de

entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación. Esta no es la única medida que tiene por finalidad la centralización de competencias. (Arts. 35-37 Ley 9/2014).

Respecto al régimen de uso y a los títulos habilitantes del dominio público radioeléctrico, la ley como ya hacía la Ley de 2003 diferencia entre:

- Uso común general, no sujeto a título alguno.
- Uso común especial, prevé, por un lado, la autorización general (uso especial de bandas y frecuencias) que bastará con notificarlo y, por otro, la autorización individual (radioaficionados u otros sin contenido económico y derechos de uso especial para autoprestación por el solicitante, salvo en el caso de las Administraciones para las que se reserva la afectación demanial).
- Uso privativo, sometido a concesión.

El legislador se ha mostrado especialmente preocupado por la protección del dominio público. Ello se manifiesta con la introducción de medidas dirigidas a evitar el uso de dominio público radioeléctrico sin los correspondientes títulos habilitantes

Finalmente, se introduce la disposición adicional octava en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con la instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado, que *no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones*, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable donde conste que las obras se llevarán a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación. Una vez ejecutadas y finalizadas las obras de instalación de las infraestructuras de las redes de comunicaciones electrónicas, el promotor deberá presentar ante la autoridad competente una comunicación de la finalización de las obras y de que las mismas se han llevado a cabo según el proyecto técnico o memoria técnica.

III.2.11. Urbanismo y sector eléctrico

Normativa estatal; La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece su carácter básico de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13.^a y 25.^a CE, referentes a la ordenación general de la economía y a las bases del régimen energético, si bien los preceptos relativos a expropiación forzosa y servidumbres, son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8.^a y 18.^a CE y las instalaciones a que se refiere el artículo 149.1.22.^a CE se regirán por lo dispuesto en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo.

La necesaria coordinación de de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica, con lo planes de ordenación del territorio y urbanístico se destaca en el art. 5

de esta Ley, de forma que las instalaciones que se ubiquen o discurran en cualquier clase y categoría de suelo, deberá tenerse en cuenta en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio y urbanístico, el cual deberá precisar las posibles instalaciones y calificar adecuadamente los terrenos, estableciendo, en ambos casos, las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes. Ahora bien, cuando existan razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de energía eléctrica que aconsejen el establecimiento de instalaciones de transporte y distribución que precisen de un acto de intervención municipal previo, se estará a lo dispuesto en la disposición adicional décima TR Ley del Suelo RDL 2/2008, de 20 de junio. El mismo procedimiento será aplicable en los casos en que existan instrumentos de ordenación territorial y urbanística ya aprobados definitivamente, en los que no se haya tenido en cuenta la planificación eléctrica conforme al apartado anterior. En todo caso, en lo relativo a las instalaciones de transporte cuya autorización sea competencia de la Administración General del Estado se estará a lo establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. A todos los efectos, las infraestructuras propias de las actividades del suministro eléctrico, reconocidas de utilidad pública por la esta ley, tendrán la condición de sistemas generales.

De otro lado, dispone en su Artículo 53 que para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas contempladas en la presente ley o modificación de las existentes se requerirá de las siguientes autorizaciones administrativas:

a) Autorización administrativa previa, que se tramitará con el anteproyecto de la instalación como documento técnico y, en su caso, conjuntamente con la evaluación de impacto ambiental, según lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, y otorgará a la empresa autorizada el derecho a realizar una instalación concreta en determinadas condiciones.

La autorización administrativa de instalaciones de generación *no podrá ser otorgada si su titular no ha obtenido previamente los permisos de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.*

b) Autorización administrativa de construcción, que permite al titular realizar la construcción de la instalación cumpliendo los requisitos técnicos exigibles.

Para solicitarla, el titular presentará un proyecto de ejecución junto con una declaración responsable que acredite el cumplimiento de la normativa que le sea de aplicación.

Para su resolución se deberán analizar los condicionados exclusivamente técnicos de aquellas Administraciones Públicas, organismos o empresas que presten servicios públicos o de interés económico general, únicamente en lo relativo a bienes y derechos de su propiedad que se encuentren afectados por la instalación.

La tramitación y resolución de autorizaciones definidas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del presente artículo podrán efectuarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta.

c) Autorización de explotación, que permite, una vez ejecutado el proyecto, poner en tensión las instalaciones y proceder a su explotación.

Las acometidas podrán requerir las autorizaciones administrativas previstas en este apartado en los términos que reglamentariamente se establezcan por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

La transmisión y cierre definitivo de las instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas, así como el cierre temporal de las instalaciones de producción requerirán autorización administrativa previa y el titular de la instalación tendrá la obligación de proceder al desmantelamiento de la misma tras el cierre definitivo, salvo que la autorización administrativa de cierre definitivo permita lo contrario.

Los procedimientos administrativos de autorización tendrán carácter reglado y respetarán los principios de objetividad, proporcionalidad, transparencia, igualdad y no discriminación, sin que, en ningún caso, pueda supeditarse el otorgamiento de la autorización al pago de costes o al cumplimiento de requisitos no vinculados al desarrollo de cada actividad.

Finalmente, se dispone que las autorizaciones administrativas a que se refiere este artículo serán otorgadas por la Administración competente, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente.

En cuanto a las limitaciones del dominio, el Art. 57 regula las Servidumbre de paso:

1. La servidumbre de paso de energía eléctrica tendrá la consideración de *servidumbre legal*, gravará los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se determinan en la presente ley y se regirá por lo dispuesto en la misma, en sus disposiciones de desarrollo y en la legislación mencionada en el artículo anterior, así como en la legislación especial aplicable.
2. **La servidumbre de paso aéreo** comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía, incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.
3. **La servidumbre de paso subterráneo** comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señale la legislación urbanística aplicable, todo ello incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.
4. Una y otra forma de servidumbre comprenderán igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos *u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación, reparación de las correspondientes instalaciones, así como la tala de arbolado, si fuera necesario.*

El art. 58 se refiere a las limitaciones a la constitución de servidumbre de paso, de forma que no podrá imponerse servidumbre de paso para las líneas de alta tensión:

- a) Sobre edificios, sus patios, corrales, centros escolares, campos deportivos y jardines y huertos, también cerrados, anejos a viviendas que ya existan al tiempo de decretarse la servidumbre, siempre que la extensión de los huertos y jardines sea inferior a media hectárea.
- b) Sobre cualquier género de propiedades particulares, si la línea puede técnicamente instalarse, sin variación de trazado superior a la que reglamentariamente se determine, sobre terrenos de dominio, uso o servicio público o patrimoniales del Estado, Comunidades Autónomas, de las provincias o los municipios, o siguiendo linderos de fincas de propiedad privada.

Por la Administración General del Estado se autorizarán: a) Instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica, incluyendo sus infraestructuras de evacuación, de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos, instalaciones de transporte primario peninsular y acometidas de tensión igual o superior a 380 KV. b) Instalaciones de producción incluyendo sus infraestructuras de evacuación, transporte secundario, distribución, acometidas y líneas directas, que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, así como las líneas directas conectadas a instalaciones de generación de competencia estatal. c) Instalaciones de producción ubicadas en el mar territorial.

Normativa Andaluza: La Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía fue modificada por el Decreto-Ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que da una nueva redacción a los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 12, de forma que las actuaciones de construcción o instalación de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos vinculados a la generación mediante fuentes energéticas renovables, incluidos su transporte y distribución, que se ubiquen en Andalucía, sean de promoción pública o privada, serán consideradas como Actuaciones de Interés Público a los efectos del Capítulo V del Título I de la LOUA. Para aquellas actuaciones cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma, el promotor de las mismas deberá acompañar a la solicitud de autorización de la instalación a otorgar por la Consejería competente en materia de energía, junto a la documentación sectorial exigida, un anexo que describa las determinaciones del planeamiento urbanístico de aplicación y el análisis de su cumplimiento y un informe de compatibilidad urbanística emitido por el Ayuntamiento en cuyo municipio se pretenda la actuación.

En el procedimiento de autorización de dichas actuaciones, la Consejería competente en materia de energía requerirá informe a la Consejería competente en materia de urbanismo sobre la adecuación territorial o urbanística de la actuación propuesta. Si alguno de los informes indicados en este apartado señalara que la actuación fuese contraria a la normativa territorial o urbanística, la Consejería competente en materia de energía dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.

Para las actuaciones de interés público vinculadas a la generación y evacuación de energía eléctrica mediante energía renovable, la aprobación del proyecto de actuación o el plan especial, en su caso, previstos en el apartado 3 del artículo 42 LOUA, será sustituida por la emisión de informe favorable por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo. Para ello, previamente a la obtención de la licencia urbanística y una vez obtenidas las autorizaciones correspondientes, el promotor deberá solicitar dicho informe presentando la documentación correspondiente.

III.2.12. Urbanismo y minas

El art. 149.1 25.ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva en las Bases de régimen minero y energético. Si bien, como veremos, la normativa básica tiene carácter estatal en esta materia, la cuestión relativa a la evaluación y restauración ambiental de la actividad minera y el otorgamiento efectivo de los títulos mineros corresponde a la Comunidad Autónoma.

La normativa básica está presidida por la todavía vigente Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, modificada por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre. Una primera justificación en la ordenación de los recursos mineros es la de su significación económica, por lo que la Administración le ha otorgado *prima facie* una prioridad sobre otras formas de utilización del suelo. Ahora bien, esta prioridad cede en ocasiones ante otros valores: los referidos a bienes de interés arqueológico y la protección del medio ambiente y paisaje. Y esta cesión no significa necesariamente excluir en todo caso la explotación de las minas, pero sí de compatibilizarla siempre con la necesaria protección cultural, ambiental y paisajística, de conformidad, tanto con nuestro ordenamiento, integrado con carácter prevalente por el Derecho de la Unión Europea en materia medioambiental.

La condición de dominio público de los recursos mineros implica su defensa, no sólo por estar protegidos por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad establecidos en el Art. 132 CE, sino porque, además, serán los poderes públicos los que velarán por su defensa y protección. Y es a estos poderes públicos obligados a actuar de forma objetiva con arreglo al Art. 103 CE, a los que la ley atribuye en exclusiva las competencias para, entre otras facultades, otorgar títulos mineros (concesiones o autorizaciones, en función del tipo de recurso minero de que se trate) que legitimen el aprovechamiento privativo de los recursos minerales y geológicos, y permitir su transmisión, imponer las obligadas medidas protectoras del medio ambiente y el paisaje, sancionar el incumplimiento de las condiciones establecidas en los títulos mineros, y declarar, en su caso, su caducidad. Todo ello, de conformidad con la legislación vigente, la cual, en materia propiamente minera, es de naturaleza estatal si bien la normativa de prevención y restauración minera, dentro de las bases estatales, tiene carácter autonómico.

Estudiosos expertos en esta materia, como Elisa Moreu Carbonell, se manifiestan muy críticos con la consideración de las minas como concesiones de dominio público, y prefieren reconocer que el dominio público se limita normalmente a ser una declaración formal de titularidad pública de los recursos sin incidencia en su gestión y explotación,

sugiriendo un nuevo sistema que favorezca la introducción de un procedimiento público y de concurrencia competitiva en las fases de exploración, investigación y explotación de los recursos mineros, que fuera capaz de coordinar a todas las Administraciones Públicas con competencias concurrentes en cuanto considera legítimo dudar que la concesión minera tenga, realmente, naturaleza concesional, pues a su juicio los permisos de exploración e investigación y la concesión minera encajan mejor en la técnica autorizatoria de carácter operativo que en la técnica concesional clásica.⁴⁷

Hay que significar que la Ley de 1973 distingue entre:

- La explotación de los recursos de la sección A), de valor de venta anual no superior a 601012,10 €, número de obreros no mayor de 10 y comercialización directa no exceda los 60 km, que requiere autorización administrativa, se concede por la Delegación territorial de la Consejería competente en materia de energía y minas, y fija la extensión y límites, persona beneficiaria, clase de recurso o recursos, tiempo de duración y condiciones de protección del medio ambiente. La Ley es desarrollada en relación con estos recursos por el Real Decreto 107/1995, de 27 de enero.
- Los recursos de la sección B), referidos a Aguas minerales: minero-medicinales, minerales naturales y de manantial; minero-industriales; aguas termales de temperatura de surgencia superior en 4 grados a la media anual; estructuras subterráneas de origen natural o artificial, y acumulaciones constituidas por residuos de actividades o derivadas del tratamiento. Su explotación requiere igualmente autorización de aprovechamiento.
- Los recursos de la sección C), no incluidos en las secciones anteriores
- Recursos de la sección D), integrados por carbones, materiales radioactivos, recursos geotérmicos, rocas bituminosas, yacimientos minerales o recursos de interés energético.

⁴⁷ Moreu Carbonello, E., Régimen Jurídico de las Actividades Extractivas. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Lo cierto es que el funcionamiento de la concesión minera se aproxima mucho a la técnica autorizatoria típica de un sistema de prohibición general bajo reserva de autorización. Por ello, en su opinión, el Estado, desarrollando su competencia para delimitar las “bases del régimen minero” (Art. 149.1.25 CE) debe asumir la redefinición de un nuevo modelo que gire en torno a la intervención pública en la actividad extractiva, desvinculando dicha intervención, tanto de la propiedad del suelo, como de otros derechos preexistentes que hoy se reconocen a determinados sujetos, adquiridos mediante un simple título de otorgamiento reglado y basado en un discutible criterio de prioridad temporal. Mantiene que en el ejercicio de potestades cuasi discrecionales en los casos de autorizaciones o concesiones demaniales, no existen derechos preexistentes. Sin perjuicio de lo establecido para los permisos, nadie es titular de un derecho preexistente a un uso especial o privativo de una porción de demanio minero. Estos derechos nacen de la autorización o concesión, en cuyo otorgamiento o denegación será el interés público, no el particular del peticionario, es el verdadero protagonista. No opera, pues, el interés público como una limitación del sedicente derecho del interesado, que no existe con carácter previo, esto sólo existe en las autorizaciones de policía, no en las autorizaciones o concesiones demaniales.

- Los recursos de las secciones C) y D) permiten al titular obtener
- Los llamados “permisos de exploración”, a fin de efectuar estudios y reconocimientos en zonas determinadas mediante la aplicación de técnicas de cualquier tipo, siempre y cuando no alteren sustancialmente la configuración del terreno”, por un tiempo de otorgamiento de un año, prorrogable por otro más y con una extensión de entre 300 y 3000 cuadrículas mineras.
- Así como “permisos de investigación”, que permiten al titular, dentro del perímetro demarcado y en el plazo establecido, tres años prorrogables por otros tres, realizar estudios y trabajos encaminados a poner en manifiesto y definir recursos de la sección C) o D. La extensión de otorgamiento entre 1 y 300 cuadrículas mineras

Los recursos de las secciones C) y D) requieren de concesión administrativa de explotación directa o derivada, que se concederá siempre y cuando se haya puesto de manifiesto uno o varios recursos susceptibles de ser aprovechados racionalmente. El tiempo de otorgamiento 30 años, prorrogables por dos plazos más hasta 90 años y la extensión de otorgamiento entre 1 y 100 cuadrículas mineras.

La concesión directa se otorga por la Dirección General de Minas, previo informe de la Delegación Territorial correspondiente y la concesión derivada requiere además informe del Instituto Geológico y Minero. La Ley 22/1973 y el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto detallan los trámites para la obtención de estas concesiones, completados por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, que exige la presentación del Plan de restauración y de la correspondiente solicitud, debiendo acreditar el solicitante previamente la solvencia económica, financiera y técnica.

La Ley de Minas define una serie de conceptos, tales como, como la *cuadrícula mineral*, que es indivisible, y que representa el volumen de profundidad indefinida, cuya base superficial queda comprendida entre dos paralelos y dos meridianos, separados entre sí 20 segundos sexagesimales, la *demasia*, entendida como superficie de terreno que no alcanza la superficie establecida, por lo que no se considera registrable pero sí franco y que aparecen al superponerse derechos mineros que fueron definidos en legislaciones mineras diferentes; *Zona de reservas a favor del estado*, que son extensiones territoriales, dentro del territorio nacional, de especial interés para el aprovechamiento de uno o varios recursos, que pueden ser especiales, provisionales y definitivas y son susceptibles de ser modificadas o levantadas; *Terrenos francos*, dentro de la Sección C) que no está comprendido dentro del perímetro de la zona de reserva del Estado, propuesta o declarada. – y *terrenos registrables*, caracterizados por ser francos y reunir la extensión mínima exigible; el *Proyecto de explotación*, como conjunto de estudios y datos necesarios para justificar y definir la explotación, sus características, modificaciones y medidas de seguridad previstas y el *Plan de Anual de Labores*, para los recursos de las Secciones A), C) y D), que debe detallar los trabajos efectuados del año anterior y previstos para el próximo. La Ley detalla además la caducidad de las autorizaciones y concesiones, la transmisión de derechos mineros y el régimen de infracciones y sanciones.

Entre las causas de caducidad de las concesiones o autorizaciones, junto a las relativas a no manifestar el descubrimiento de un recurso, el incumplimiento de proyectos de explotación y planes de labores, no reanudar los trabajos, no presentar el plan de labores anualmente, y el agotamiento del recurso; se contempla el incumplimiento del Plan de Restauración, sin perjuicio de su consideración como infracción específica en la propia legislación minera y en la medioambiental. El Plan de Restauración tiene por objetivo rehabilitar y minimizar la afección al medio ambiente y resulta imprescindible para la obtención del cualquier permiso, autorización o concesión. La legislación sectorial minera incide especialmente en la correlación y equilibrio entre actividades extractivas y conservación del medio ambiente: la propia Ley de Minas, ya en 1973, consciente de que todas las actividades mineras, pero sobre todo las que se realizan a cielo abierto, comportan importantes movimientos de tierras, y conllevan una alteración considerable del estado natural del suelo y devastadores efectos sobre el medio ambiente de las explotaciones mineras, en particular las realizadas a cielo abierto, se ocupa de este equilibrio en un importante número de sus artículos: Arts. 5.3, 17.2, 20.2a), 33.2, 66, 69.1 y 74.1) de la Ley de Minas.

En esta materia hay que citar también la Directiva 2006/21/CE, Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, junto con una serie de Reales Decretos: RD 975/2009, de 12 de junio, y los antecedentes constituidos por el RD 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras y el RD 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto y el aprovechamiento racional de estos recursos energéticos. En este sentido, la Ley de Minas de 1973 y la normativa sobre actividades extractivas de los años 80 del siglo pasado, han sido pioneras en prestar importancia al paisaje y al medio ambiente durante las fases de explotación y abandono de la mina.

En Andalucía, además de la normativa básica estatal, y de la normativa de evaluación de impacto ambiental para la autorización y prórroga de las concesiones mineras, hemos de considerar el citado Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras. La estructura del Plan de Restauración es la siguiente:

Parte I: Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras.

Parte II: Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales.

Parte III: Medidas previstas para la rehabilitación de los servicios e instalaciones anejos a la investigación y explotación de recursos minerales.

Parte IV: Plan de Gestión de Residuos.

Parte V: Calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de rehabilitación.

Es importante significar que la concesión de la Autorización, Permiso o Concesión procede conjuntamente con el Plan de Restauración, sin que se puedan iniciar los trabajos hasta

tener constituidas las correspondientes garantías financieras. Las condiciones del Plan de Restauración se revisarán cada 5 años, siendo de aplicación, por exigencias directas de las Directivas comunitarias, el principio de utilización de las mejores técnicas disponibles.

A propósito de las relaciones entre la legislación sectorial minera y la ordenación del territorio y el urbanismo hay que comenzar reconociendo que, con subordinación a la ordenación ambiental y territorial, la ordenación urbanística del término municipal que realiza el PGOU puede *prohibir el desarrollo de actividades extractivas en determinadas clases de suelo*⁴⁸.

En el caso de que la actividad extractiva pueda considerarse “prevista y permitida” por el planeamiento ambiental, territorial y urbanístico, las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable requieren un procedimiento específico de autorización mediante la aprobación de un Plan Especial o Proyecto de Actuación, con imposición de una serie de obligaciones y garantías del promotor, tal y como se detalla en un artículo específico de la presente obra, entre las que está la ulterior obtención de licencia urbanística municipal en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación. De forma que el inicio o la prórroga de la actividad minera requiere la concurrencia de distintas autorizaciones administrativas: la autorización minera, la autorización ambiental, la urbanística para la actuación en suelo no urbanizable y la licencia municipal correspondiente, entre otras.

El Decreto 60/2010 RDUa insiste, en la necesidad de licencia municipal para las actividades extractivas en su Art. 8. En realidad, tras la Ley de Régimen Local de 1955 como la Ley del Suelo de 1956, la jurisprudencia estableció la necesidad de obtener licencia municipal con independencia de las autorizaciones o concesiones mineras. Ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 1963 (RA 4795), se afirma que *“están sujetos a licencia municipal los movimientos de tierras, dentro de cuyo concepto genérico ha de entenderse comprendida la extracción de áridos que también son tierras y que implica su desplazamiento (...) y por esta razón no es dudosa la competencia del Ayuntamiento*

⁴⁸ Así lo reconoce reiteradamente el Tribunal Supremo, por ejemplo: STS 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3617), que aceptó la validez de unas normas subsidiarias municipales que clasificaron como “suelo no urbanizable forestal” unas fincas de propiedad privada donde se hallaba emplazaba una cantera de piedra caliza, concluyendo que “ desde el punto de vista urbanístico puede ser conveniente prohibir cualquier tipo de actividad extractiva, por imponerle la defensa de toda una categoría de suelo”, en este caso, “por sus especiales valores forestales y ecológicos”. Por tanto, la clasificación como suelo forestal a efectos de protección ambiental “es la que corresponde a los objetivos iniciales de las normas, sin entrar en argumentaciones de rentabilidad económica de los terrenos para los propietarios”. El Tribunal Supremo considera que el Proyecto de Restauración aprobado por la Administración minera “no puede sustituir a la valoración que se haga desde el punto de vista urbanístico, más aún, desde la óptica de la legislación de minas la mera actividad extractiva (que es la actividad básica regulada en la legislación sectorial) no es por sí misma contraria a los valores ecológicos, como no lo sea la propia actividad industrial. En cambio, desde el punto de vista urbanístico puede ser conveniente prohibir cualquier otro tipo de actividad extractiva, por imponerle la defensa de toda una categoría de suelo”.

*para conceder o denegar la autorización para remoción de tierras, cualquiera que sea la competencia del Distrito Minero*⁴⁹.

Para el caso de que los permisos de investigación supongan la utilización de procedimientos y medios que alteren sustancialmente la configuración de los terrenos, también será necesaria la licencia. Igualmente, en el caso de prórroga de la concesión minera. Hay que insistir en que la licencia urbanística es concurrente con otras autorizaciones administrativas, y en particular con la concesión minera, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 marzo 2000 para poder iniciar, ampliar o prorrogar la actividad deberá contarse, entre otras, con la autorización minera y además con la autorización urbanística, sin que una deba estar necesariamente condicionada a la otra. En relación con esta cuestión, señala JUNCEDA MORENO⁵⁰, la licencia urbanística no podrá entrar en consideraciones de índole técnico-minero que les sean ajenas, debiendo circunscribirse a la evaluación reglada sobre si lo solicitado se ajusta o no a lo establecido en el planeamiento urbanístico. De forma que si tras la obtención de la concesión minera, se denegase la autorización urbanística, tal denegación debía ser motivada urbanísticamente.

En este punto, podemos considerar, que no existen en estas materias “derechos adquiridos” (STS 22 Julio 1996.), de forma que sin licencia, autorización o concesión, no hay derecho adquirido (STS 23 marzo 1992), y que “las licencias ambientales como actos condición *no generan derechos adquiridos a contaminar debiendo adaptarse a la legislación ambiental que se vaya dictando*” (STSJ Andalucía, 9 febrero 1999, ponente Montero Fernández).

⁴⁹ La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es clara al afirmar la necesidad de licencia urbanística para las explotaciones mineras a cielo abierto, por implicar movimientos de tierra. Así, la Sentencia de 26 septiembre de 1988 señala: En cuanto a la necesidad de solicitar y obtener licencia municipal para desarrollar la actividad de explotación a cielo abierto de sus concesiones mineras, primera de ellas y principal problema controvertido en el proceso, forzoso es coincidir con la sentencia apelada en la precisión de interesarla y lograr su otorgamiento, pues siendo connatural a su desarrollo la realización de movimientos de tierras, de esta esencialidad nace como consecuencia el que la actividad sea sometida a la intervención municipal antes de emprenderla, al efecto de que mediante oportuna fiscalización se decida acerca de la correspondiente autorización o licencia, otorgándola o denegándola, dada la clara comprensión del supuesto en los artículos 178.1 y 1.º. 9, respectivamente, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y del Reglamento de Disciplina Urbanística. Sin que en contra quepa válidamente argumentar con la finalidad no urbanística de dichos movimientos de tierras, por cuanto el Ordenamiento contenido en dicha Ley y el citado Reglamento no se detiene en lo propiamente urbanístico, tal como la apelante lo entiende, sino que se amplía a la total disciplina del suelo sobre el que cualquiera actividad, sea de urbanización o no, deba desarrollarse, a fin de preservarlo para el cumplimiento del destino que, bien por la Ley o bien por el planeamiento, se le haya señalado(...).

⁵⁰ JUNCEDA MORENO, J. Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ed. Civitas, Madrid, 2001, Pág. 268 y 269.

III.2.13. Urbanismo y comercio interior

El Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía , modificado por Decreto-Ley 5/2012, Decreto-Ley, 1/2013, de 29 de enero; Ley 3/2014, y Decreto-Ley 12/2014, tiene como objeto la regulación administrativa del comercio interior, así como su ámbito de aplicación, con exclusión de aquellas actividades comerciales sometidas a legislaciones específicas, y se realiza la definición normativa de varios conceptos relativos al sector, como son la actividad comercial, minorista y mayorista.

Por sus intensas relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo, destaca el contenido de el Título IV de este Texto Refundido, que comienza (artículos 21 a 24) delimitando los conceptos y definiciones que van a ser utilizados para lograr una mayor precisión, destacando la definición de las grandes superficies minoristas como cualquier establecimiento minorista con una superficie útil de exposición y venta superior a los 2.500 metros cuadrados.

Los artículos 25 y 26 establecen criterios de aplicación general, como el de la cohesión y equilibrio territorial, la defensa de la ciudad compacta, la cercanía y fácil acceso de la oferta comercial para las personas consumidoras, la previsión de la red viaria o la conexión con redes de transporte público, entre otros. Asimismo, se determina el contenido mínimo de la planificación comercial y urbanística. Expresamente señala el Art. 25.3 que *en ningún caso podrá planificarse o autorizarse la implantación de grandes superficies minoristas en suelo clasificado como no urbanizable*.

Los artículos 27 a 30, regulan el Plan de Establecimientos Comerciales cuyo objeto es contribuir al emplazamiento eficiente de las grandes superficies minoristas mediante la delimitación de ámbitos aptos para su localización, teniendo carácter preferente para el planeamiento urbanístico. La determinación de los ámbitos potencialmente aptos para las grandes superficies minoristas se lleva a cabo mediante la aplicación de criterios territoriales que den cobertura a todas las exigencias y requisitos físicos y ambientales. Conforme al art. 27.2 del Texto Refundido de Comercio Interior, este Plan de Establecimientos Comerciales es un Plan con incidencia en la Ordenación del territorio, a los efectos previstos en la Ley 1/1994, de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Se determinan (artículos 31 a 37) los criterios para el emplazamiento urbanístico de las grandes superficies minoristas, destacando el principio básico de que la planificación urbanística deberá preceder a la instalación, y en su caso autorización, en función de los ámbitos aptos determinados por el Plan de Establecimientos Comerciales. Cualquiera otra previsión deberá ser motivada en el mismo instrumento de planeamiento.

A estos efectos, el planeamiento urbanístico deberá definir el uso pormenorizado de grandes superficies minoristas, no pudiendo este tipo de establecimiento instalarse en ningún otro uso de suelo. Igualmente, podrá identificar los espacios comerciales susceptibles de rehabilitación, valorando su accesibilidad, peatonalización, aparcamientos y mobiliario

urbano, y programar, en su caso, la rehabilitación mediante actuaciones integradas de reforma. El art. 36 establece la regulación del informe comercial relativo a los instrumentos de planeamiento urbanístico, que deberá pronunciarse en relación con los intereses generales afectados por las previsiones sobre grandes superficies minoristas que contenga: La Consejería competente en materia de comercio interior deberá emitir el informe comercial solicitado respecto al planeamiento general en el plazo máximo de tres meses, y cuando se trate de planeamiento de desarrollo el plazo será de un mes a contar desde la entrada de la solicitud con la documentación completa en su registro. El silencio tendrá carácter favorable

A continuación, Art. 37, se contiene expresamente la regulación del Certificado de Calidad Municipal del Comercio de Andalucía, para los municipios que hayan adaptado su Plan General de Ordenación Urbanística a las determinaciones de esta ley y al Plan de Establecimientos Comerciales, diseñando una estrategia para el mantenimiento y mejora de la estructura comercial urbana y previendo zonas de rehabilitación de espacios comerciales.

Finalmente, los artículos 38 a 42 regulan la autorización de las grandes superficies minoristas, caracterizadas tanto por sus dimensiones como por el acceso masivo de las personas consumidoras. El control previo, atendiendo al principio de simplificación administrativa y ventanilla única, se delega en los municipios y se incardina dentro de la licencia municipal de obras de grandes superficies minoristas, al mismo tiempo que los criterios para su ejercicio son estrictamente territoriales, urbanísticos y medio ambientales. Por tanto, conforme al art. 38, *la autorización de grandes superficies minoristas siempre estarán sometidas a la obtención, previa a su instalación o ampliación, de la licencia municipal de obras que, además de instrumento para el ejercicio de las competencias propias municipales, comprobará el cumplimiento de las prescripciones del Texto Refundido y de las normas y planes que lo desarrollen.* De forma que no podrá iniciarse actuación urbanística alguna que implique actos de transformación física del suelo, ni desarrollo de actividad alguna en orden a la instalación, ampliación, cambio de actividad o traslado de una gran superficie minorista, sin haber obtenido previamente la licencia municipal de obras, siendo directamente responsable la persona física o jurídica por cuenta de la que se realicen las obras. El art. 39 detalla los requisitos para la instalación o ampliación de grandes superficies minoristas y el art. 40 su tramitación, aprobación y efectos

Destaca (Art. 42) en este único procedimiento, un *informe autonómico preceptivo de la Consejería competente en materia de comercio interior* sobre la adecuación del proyecto a los criterios para la implantación de las grandes superficies minoristas establecidos en esta ley y al contenido del Plan de Establecimientos Comerciales, motivado por el carácter supramunicipal de la incidencia territorial de estos establecimientos. Este informe se evacuará en dos meses, y se entenderá favorable si, en el plazo previsto, no se hubiese notificado al Ayuntamiento El informe no será vinculante para el Ayuntamiento cuando el emplazamiento de la gran superficie minorista se encuentre dentro del ámbito territorial de un instrumento de planeamiento urbanístico adaptado a las previsiones del Texto Refundido y cuente con informe comercial favorable. El informe será vinculante cuando la gran

superficie minorista se encuentre prevista en un instrumento de planeamiento urbanístico que no haya sido informado por la Consejería competente en materia de comercio interior o haya sido informado desfavorablemente. Si el informe fuera favorable con especificaciones o condiciones concretas, éstas deberán ser incorporadas a la resolución municipal.

III.2.14. Urbanismo y turismo

A partir de la CE de 1978, se produce una modificación sustancial en el reparto de las competencias en materia turística. La aplicación de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, prevista en el texto constitucional y asumida en los respectivos Estatutos de Autonomía, supone que éstas asumen la competencia de ordenación y promoción del turismo dentro de su ámbito territorial (Art. 148,1,18º CE). De forma que las Comunidades Autónomas ostentan esta competencia sobre las actividades empresariales turísticas que se desarrollan en su territorio y el Estado sólo podrá dictar disposiciones en materia de turismo acogiéndose a otras competencias estatales (exclusivas, compartidas o concurrentes).

La ley andaluza, Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, adopta una perspectiva finalista⁵¹ en cuanto que centra el objetivo de los servicios que se prestan al usuario turístico en “el propósito o resultado de atender alguna necesidad de éstos derivada de su situación, actual o futura, de *desplazamiento de su residencia habitual*”, además de regular las actividades públicas de ordenación y promoción del turismo. En esta Ley por tanto, la actividad turística se centra en el “desplazamiento de la residencia habitual”, sin fijar en principio limitaciones temporales o restricciones en relación con la motivación del desplazamiento, optando por tanto por una definición excesivamente extensa, pues parece otorgar la consideración de *turística* a cualquier actividad que se dirija a atender necesidades del viajero.

La Ley General de Turismo en Andalucía se desarrolla, entre otras, por las siguientes normas reglamentarias: Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hoteleros, Decreto 194 /2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, Decreto 143/2014 de 21 de octubre, de organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía, Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos.

Tal y como hemos señalado respecto de otras actividades económicas con trascendencia territorial y ambiental, el turismo también descansa sobre el principio de planificación, de forma la Ley de Turismo regula el contenido y tramitación tanto:

⁵¹ Sobre estas cuestiones, remito al lector al excelente artículo de AMADOR BLANCO, A.J. “La implantación de establecimientos de alojamiento turístico en el suelo no urbanizable de Andalucía: compatibilidad del procedimiento urbanístico con el procedimiento turístico”. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, nº 21, 2015, pp. 2551-2573.

– Del Plan General del Turismo, Art. 11, que tiene la consideración de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio a los efectos de la *Ley 1/1994, de 11 de enero*, de Ordenación del Territorio de Andalucía y estará sometido a la evaluación ambiental de planes y programas prevista en la *Ley 7/2007, de 9 de julio*, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

– Como de los llamados Marcos Estratégicos para la Ordenación de los Recursos y las Actividades Turísticas, Art. 12, que podrán aprobarse en los ámbitos territoriales establecidos por el Plan General del Turismo, y en desarrollo de sus determinaciones, que también tendrán la consideración de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio y estarán sometidos igualmente a la evaluación ambiental de planes y programas. La Disposición final primera de la Ley de turismo modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía a fin de incluir el Plan y los Marcos estratégicos como tales planes con incidencia en la ordenación del territorio.

La Ley de Turismo añadió una nueva disposición adicional -la novena- a la Ley 7/2002, LOUA respecto a la caracterización del uso turístico: *A los efectos de su calificación y ordenación urbanística, mediante el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico, se considerará suelo de uso turístico el que en un porcentaje superior al cincuenta por ciento de la edificabilidad total del ámbito de ordenación determine la implantación de establecimientos de alojamiento turístico que cumplan los requisitos de uso exclusivo y de unidad de explotación. Dicho porcentaje podrá reducirse hasta en cinco puntos porcentuales sin perder su consideración de suelo de uso turístico siempre que la edificabilidad correspondiente a este último porcentaje se destine a cualesquiera otros servicios turísticos definidos como tales en la legislación turística.*

A propósito del uso turístico del suelo y las relaciones con la ordenación del territorio, el artículo 17 de la Ley de turismo dispone que los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional incorporarán determinaciones que permitan implementar el modelo turístico establecido para los distintos ámbitos territoriales en el Plan General del Turismo o, en su caso, en los Marcos Estratégicos. La incorporación de estas determinaciones se realizará de acuerdo con el modelo territorial adoptado por el POT de ámbito subregional y conforme a las directrices establecidas en el POTA para las áreas turísticas, añadiendo que la Consejería competente en materia de turismo emitirá informe a los POT de ámbito subregional en el plazo de un mes con carácter previo a su sometimiento al trámite de información pública.

En cuanto a los establecimientos de alojamiento turístico, los artículos 33 a 36 de la Ley de Turismo se refieren a la clasificación administrativa de éstos, sobre la base de una declaración responsable, definiendo los requisitos de infraestructura, seguridad y medio ambiente y al acceso y permanencia en los mismos.

En cuanto al Registro de Turismo de Andalucía, serán objeto de inscripción, a través de una declaración responsable (Art. 38) los establecimientos de alojamiento turístico, que, con arreglo al Art. 40, pueden ser:

- a) Establecimientos hoteleros.
- b) Apartamentos turísticos.
- c) Campamentos de turismo o campings.
- d) Casas rurales.
- e) Cualquier otro que se establezca reglamentariamente.

Estos establecimientos, destinados a la prestación del servicio de alojamiento turístico, deberán cumplir los *requisitos referidos a sus instalaciones, mobiliario, servicios y, en su caso, superficie de parcela* que reglamentariamente se determine, en función del tipo, grupo, categoría, modalidad y especialidad a la que pertenezcan. De manera específica, atendiendo a la ubicación territorial de los establecimientos, y respetando en todo caso las determinaciones de ordenación territorial y urbanística, podrán establecerse requisitos consistentes en: a) La fijación de un parámetro mínimo, expresado en metros cuadrados, de parcela por cada plaza o unidad de alojamiento turístico. b) La determinación de la superficie de parcela mínima necesaria para su emplazamiento.

Sin perjuicio de las facultades de comprobación de otras determinaciones previstas en la legislación vigente, el cumplimiento de los requisitos a que se refiere este artículo será objeto de comprobación por la Consejería competente en materia de turismo, así como por los Ayuntamientos cuando tramiten las correspondientes licencias urbanísticas o tras la recepción de la declaración responsable o comunicación previa.

El apartado quinto del Art. 40 señala que reglamentariamente se podrán establecer los requisitos exigibles para que pueda prestarse el servicio de alojamiento turístico en otros establecimientos distintos de los mencionados en el apartado primero. En este sentido, el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos, afecta a viviendas en suelo urbano de uso residencial, que se alquilen de forma habitual y con fines turísticos, excluyendo arrendamientos superiores a dos meses a la misma persona, que se regulan por la Ley de Arrendamientos Urbanos. Para ofrecer estos servicios, los inmuebles deben estar inscritos en el Registro de Turismo, sus propietarios identificados, y realizada la declaración responsable. Con esta inclusión en el registro de turismo de tales viviendas se ha posibilitado la realización de un censo de viviendas turísticas, con identificación de los viajeros que las utilicen (permitida por la ley 4/2015, de seguridad ciudadana). Una vez inscritos, deben adecuarse a los requisitos establecidos en el propio Decreto en el plazo de un año. Incluye tanto las viviendas que se alquilen íntegramente, como las que se alquilen por habitaciones, en este caso el propietario debe residir en ella. No afecta a las casas rurales ni a los apartamentos turísticos (viviendas cuyo propietario tenga dos o más en un radio de un Km), éstos últimos deben ubicarse en suelo terciario, no residencial, para poder obtener la autorización turística.

A fin de evitar que bajo la apariencia de establecimientos de alojamiento turístico se encubran usos residenciales, se establece la obligación de gestión bajo el *principio*

denominado “de unidad de explotación”, de conformidad con el Art. 41 Ley Turismo, correspondiendo la administración a una única persona titular, sobre la que recae la responsabilidad administrativa de funcionamiento. La unidad de explotación supone la afectación a la prestación del servicio de alojamiento turístico de la totalidad de las unidades de alojamiento integrantes de la edificación, o parte independiente y homogénea de la misma, ocupada por cada establecimiento, siendo ejercida la gestión del conjunto por una única empresa titular. Son actuaciones contrarias al principio de unidad de explotación, quedando, en consecuencia, prohibidas: a) Destinar las unidades de alojamiento a un uso distinto al de alojamiento turístico, ya sean residenciales u otros o b) La existencia de unidades de alojamiento, integrantes de la edificación a que se refiere el apartado 2 anterior, cuya explotación no corresponda a la empresa titular.

La empresa explotadora deberá poder acreditar fehacientemente ante la Administración turística, en los términos dispuestos reglamentariamente, la titularidad de la propiedad u otros títulos jurídicos que la habiliten para la explotación de la totalidad de las unidades de alojamiento que constituyen el establecimiento y la vigencia de la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía quedará condicionada al mantenimiento de las condiciones dispuestas en este artículo, pudiendo, en caso contrario, dar lugar a la modificación o revocación de la misma, previa audiencia de la persona interesada y mediante resolución motivada.

Por su parte, el Art. 42 regula los establecimientos en régimen de propiedad horizontal o figuras afines, sólo para establecimientos de alojamiento turístico con categoría mínima de cuatro estrellas, o de tres llaves, estando sometidos en todo caso al cumplimiento del principio de unidad de explotación conforme a lo expresado en el artículo anterior. En el Registro de la Propiedad se hará constar mediante nota marginal: tanto la afección al uso turístico que recae sobre cada unidad de alojamiento como la cesión del uso de forma permanente a la empresa explotadora.

La exigencia de mantenimiento del uso turístico se regula en el Art. 18 de la Ley Turismo, tanto respecto de los establecimientos de alojamiento turístico, como respecto de cada una de las unidades de alojamiento integrantes de los mismos, que quedarán afectados a la prestación del servicio de alojamiento turístico objeto de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, quedando prohibido durante su vigencia destinarlos a un uso distinto, bajo cualquier título. Corresponde a los Ayuntamientos la vigilancia sobre el mantenimiento del uso turístico conforme a la licencia municipal concedida, remitiéndose el Art. 18.2 de la Ley de Turismo en caso de utilización contraria a la ordenación urbanística, a lo previsto en el artículo 222 de la Ley 7/2002, de Ordenación urbanística de Andalucía, a propósito del expediente sancionador, sin perjuicio de incoar, en su caso, el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística. El cambio de uso del suelo turístico donde se ubique un establecimiento de alojamiento turístico, o de parte del mismo, a uso residencial u otro uso distinto de los previstos en la presente Ley exigirá la previa innovación del instrumento de planeamiento que la habilite, conforme a lo previsto en la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

CONCLUSIONES

- El Plan General de Ordenación Urbana y la potestad de planificación urbanística en general están sujetos a enérgicas vinculaciones legales de carácter medioambiental y sectorial, que actúan con eficacia vinculante, y que dispensan protección los distintos bienes jurídicos implicados.
- Tales determinaciones legales, medioambientales y sectoriales, pueden actuar, además, en defecto de plan urbanístico, como directa fuente de derecho para resolver los conflictos que pueden resultar de la complejidad y variedad de nuestro ordenamiento jurídico.
- La legislación sectorial no es un conjunto gregario de normas desvinculadas entre sí. Lo sectorial puede y debe ser contemplado como un “todo ordenado” en base a unos principios generales, la mayoría de ellos constitucionalizados, cuyo denominador común es precisamente sujetar el ejercicio de las potestades urbanísticas -de cariz local- a límites precisos.
- La coordinación entre urbanismo y normativa ambiental y sectorial se evidencia en todos y cada uno de los grandes momentos en que se desenvuelve la vida urbanística: durante la planificación (evaluación ambiental estratégica, exigencias de contenido y documentación de los instrumentos de planeamiento, emisión de informes durante su tramitación e imposición de condiciones en el uso del suelo), en la fase de aplicación del plan (determinando el contenido estatutario de la propiedad del suelo, en particular del SNU, y sujetando a evaluación ambiental los proyectos) y en la fase represiva o de disciplina urbanística en sentido estricto (coordinación entre la disciplina sectorial, ambiental y urbanística).
- La compleja cuestión relativa al deslinde competencial Estado/Comunidades Autónomas, determinante de la intensidad de la intervención de cada Administración en el proceso urbanístico, ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional señalando que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que las facultades inherentes al dominio sobre un bien sólo pueden ser legalmente utilizadas en atención a fines públicos y respetando siempre el orden constitucional de competencias. Con arreglo a este orden de competencias (artículos 149 y 148 CE y 42 a 88 del Estatuto de Autonomía para Andalucía):
- Existirán materias de competencia exclusiva de las CCAA (urbanismo, ordenación del territorio y vivienda) o del Estado (seguridad nacional, legislación civil o procesal) y:
- Otras de competencia “compartida”, bien distinguiendo entre lo básico para el Estado y su desarrollo para las CCAA, (medio ambiente, régimen energético, patrimonio cultural), o bien mediante el criterio de la extensión o ubicación (obras públicas, carreteras, puertos, aeropuertos, cuencas hidrográficas).
- En consecuencia, el informe sectorial de la Administración Central y/o Autonómica durante la tramitación de los instrumentos de planificación territorial y/o urbanística,

resultará preceptivo y vinculante, en lo que se refiera a la preservación de las competencias del Estado y/o de la Comunidad Autónoma.

– Las normas sobre evaluación ambiental no son normas propiamente “sectoriales”, sino “integrales”, siendo en particular la evaluación ambiental el telón de fondo que dota de unidad o sentido global a la totalidad de normas sectoriales. Esta materia tiene un origen claramente comunitario, en particular, de forma que las Directivas 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, y 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, actúan siempre como referencia normativa última, más allá del marco que puede estar erróneamente determinado por el legislador nacional o autonómico.

– La evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental de proyectos se califican como «procedimientos administrativos instrumentales» con respecto al procedimiento sustantivo y sectorial de aprobación o adopción de los planes y programas o de la autorización de los proyectos. Los pronunciamientos ambientales, es decir, la declaración ambiental estratégica, el informe ambiental estratégico, la declaración de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental, tienen la naturaleza jurídica de un informe preceptivo y vinculante, de forma que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se evacue y el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, hasta el punto que sólo podría apartarse motivadamente en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente. Los pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles, si bien sí lo serán los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes, programas o proyectos territoriales y urbanísticos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

AMADOR BLANCO, Antonio Jesús. “La implantación de establecimientos de alojamiento turístico en el suelo no urbanizable de Andalucía: compatibilidad del procedimiento urbanístico con el procedimiento turístico”. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*. Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, nº 21, 2015, pp. 2551-2573

FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*. La Ley-El Consultor. Madrid, 2006.

JUNCEDA MORENO, J., *Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

JURI M.D Y SALERNO, G., “La biodiversidad urbana y la necesidad de su protección”, en *Sostenibilidad ambiental urbana*. Editor Sanchez Bravo, A.A. ArCiBel Editores, S.L. Sevilla, 2012.

MOREU CARBONELL E., *Régimen Jurídico de las Actividades Extractivas*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

PAREJO NAVAJAS, T., “La Evaluación Ambiental Inversa para la adaptación de los Planes, Proyectos y Programas a los efectos del cambio climático. Valoración de la Ley de Evaluación Ambiental Española” *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 287.Enero-Febrero 2014

RUIZ BURSÓN, F.J., “La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación: pasado, presente y futuro”, en la *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 43, octubre 2016 .

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La protección de la estética en el Derecho Urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

Capítulo XII. El Urbanismo de la crisis

Subcapítulo I. La crisis del urbanismo

Subcapítulo II. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable

Subcapítulo III. La Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable.

SUMARIO

I.I. INTROITO. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA DISFUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO	1.235
I.II. A VUELTAS CON LA INDISCIPLINA URBANÍSTICA	1.238
1. Un mal endémico	
2. Apunte reflexivo sobre algunos retos para el futuro	
I.III. EL URBANISMO A LA CARTA. LOS CONVENIOS	1.244
I.IV. MISIÓN IMPOSIBLE: A LA BÚSQUEDA DE LA APROBACIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA	1.248
1. El suelo urbano como concepto reglado.	
2. El carácter reglado del suelo no urbanizable protegido.	
3. Principio de ciudad compacta.	
4. Defectos formales o vicios en el procedimiento.	
5. Evaluación Ambiental Estratégica.	
6. Intangibilidad de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos.	
7. Recapitulación.	
I.V. LA INSINCERIDAD DE LA DESOBEDIENCIA DISIMULADA. LA EJECUCIÓN FRAUDULENTE DE SENTENCIAS	1.257
1. Inejecución de sentencias por modificaciones de planeamiento.	
2. Leyes urbanísticas autonómicas que suspenden o condicionan la ejecución judicial de sentencias.	
I.VI. DE POSTRE: LA DULCIFICACIÓN DE LA NORMA	1.264
I.VII. A MODO DE CONCLUSIÓN	1.267

Subcapítulo I. La crisis del urbanismo

Nicanor García Arenas

I. INTROITO. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA DISFUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO

El urbanismo desde sus orígenes quedó conformado en todas sus facetas como una función pública¹. La proclama fundamental sobre la que se sustenta la ordenación urbanística es que se trata de una función pública², e incluso la Exposición de Motivos del TRLS2008³ apunta que la urbanización es un servicio público. Ciertamente, el urbanismo constituye una disciplina imprescindible para el desarrollo racional de la ciudad en el que la planificación pública, como soporte básico, juega un papel determinante para satisfacer las necesidades esenciales para la vida individual y colectiva.

No obstante, determinadas patologías, aunque no desmienten esta naturaleza pública enfatizada por la propia legislación urbanística⁴, ponen en tela de juicio tan contundente afirmación. Hasta tal punto que destacadas opiniones doctrinales afirman que el Derecho

¹ Con la Ley del Suelo de 1956, acta de nacimiento del Derecho urbanístico español, queda afirmado que el urbanismo es una función pública.

² IGLESIAS GONZÁLEZ, F., se muestra contrario a tal carácter, al entender que nada justifica que el urbanismo sea considerado como una función pública (“Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 301, noviembre (2015), pág. 110).

³ Téngase en cuenta que ha sido sustituido por el TRLSRU.

⁴ El art. 4.1 TRLSRU dispone “La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.”. En el mismo sentido, el art. 2 de la LOUA determina que la actividad urbanística es una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno.

urbanístico se ha consolidado, dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, como uno de los ejemplos más notorios de Derecho patológico⁵.

En una primera aproximación, resultan evidentes las sinergias antagónicas que se proyectan en el campo urbanístico y la diversidad de intereses contrapuestos que convergen sobre el territorio -económicos, políticos, sociales, medioambientales...-. Esta confluencia de fuerzas en tensión conlleva que, en determinados supuestos, los poderes públicos no ejerzan en toda su plenitud el conjunto de potestades que conforman esta función pública, lo que provoca la absoluta desnaturalización del interés general. En este punto, la concepción del urbanismo como función pública se resquebraja ante actuaciones de transformación urbanística del suelo en las que el interés general brilla por su ausencia y se subordina claramente a intereses estrictamente privados, o en el peor de los casos, por la realización de manera impávida de edificaciones que transgreden la legalidad vigente con la pasividad e inactividad de las Administraciones Públicas. He aquí, la génesis del delicado estado actual del urbanismo y que, en último término, puede abocar a la quiebra del sistema.

No podemos perder de vista, además, que el aseguramiento de esta disciplina constituye una de sus claves para la consecución de los altos fines que tiene encomendados, ya que una fractura en los pilares sobre los que se sustenta va en detrimento de su prestigio y supone una brecha que afecta a la propia legitimidad de la norma. Nada consolida más el Estado de Derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la legalidad.

Sin duda son diversos y variados los factores que coadyuvan a la crisis del urbanismo. No pretendemos realizar un análisis exhaustivo de los mismos, únicamente dejaremos apuntadas las causas más relevantes. A este respecto, cabe destacar: la indisciplina urbanística; el urbanismo concertado; la ejecución fraudulenta de sentencias o las reformas legislativas y las innovaciones de planeamiento con el único propósito de eludir la ejecución de resoluciones judiciales; la complejidad y dispersión normativa; y como no, la corrupción urbanística que atenta contra el mismo sistema democrático. Junto a esta enumeración abierta, habría que sumar todas aquellas otras anomalías que el planificador, tanto urbanístico como territorial⁶, comete en la tediosa y compleja tarea de redactar y aprobar los instrumentos de planificación provocando en no pocas ocasiones la nulidad de sus determinaciones. Estos errores⁷ afectan a incumplimientos de normas y principios

⁵ SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención", en *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015, pág 177.

⁶ *Verbi gratia*, el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga es declarado nulo por la STS de 6 de octubre 2015 (RJ 2015/6302), debido a la falta de respuesta a determinadas alegaciones formuladas en el trámite de información pública, así como por ausencia de informe sobre impacto de género.

⁷ Para un estudio en mayor profundidad, véase RAMOS MEDRANO, J.A., "Los 10 errores más básicos y frecuentes en el urbanismo español", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº. 52, diciembre 2015, págs. 3 a 26.

básicos en esta materia, entre otros, *ad exemplum*: quebrantar el carácter estrictamente reglado del suelo no urbanizable protegido; clasificar como suelo urbano terrenos que no reúnen los requisitos para ello; dibujar enormes bolsas de suelo urbanizable sin existir necesidades que lo justifiquen; vulnerar el principio de ciudad compacta; cometer defectos formales en la tramitación del procedimiento de aprobación, en el que cobra un especial protagonismo la omisión o la insuficiencia de la evaluación ambiental estratégica⁸.

Estos fenómenos son claramente refractarios a la noción pública que preside esta materia, algunos de los cuales se han dado en llamar “*el urbanismo de la no ciudad*”⁹, o “*el urbanismo de la crisis*”¹⁰, no obstante, estos términos se emplean con un enfoque parcial para referirse en exclusiva a situaciones clandestinas o ilegales. Por esta razón, al tener una vocación más generalista, preferimos utilizar, por omnicompreensiva, la expresión “*la disfunción pública del urbanismo*” para designar a todo ese conjunto de supuestos patológicos arriba reseñados.

En este contexto, el urbanismo actual se hunde con el lastre de esas dolencias en las procelosas aguas de sus propias contradicciones, y como único salvavidas, la misma esencia que justifica su existencia: la preeminencia axiológica del interés público, esto es, la ordenación racional de la ciudad, o en sentido lato, del conjunto del territorio, mediante la que se garantiza un equilibrio adecuado entre todas las necesidades vitales y la correcta utilización de los recursos naturales.

El resultado de la situación descrita comporta una crisis de identidad del Derecho urbanístico, y lleva aparejado que, algunos autores¹¹, postulen un nuevo modelo urbanístico mediante un replanteamiento radical de las estructuras sobre las que se asienta. Con todo, sin compartir posturas maximalistas que abogan por la reconsideración del urbanismo como una función pública, resulta obvio que una vez detectadas y conocidas sus carencias, el urbanismo reclama, como ave fénix, una regeneración.

En el fondo, la problemática suscitada demanda reforzar los mecanismos que garanticen el control público del urbanismo, en la medida que su condición pública se nos antoja imprescindible para la satisfacción del interés general y la articulación racional de la ordenación territorial y urbanística, acercándonos así a la consecución de un equilibrio sostenible entre los diversos intereses públicos y privados –obviamente, legítimos– que

⁸ SSTS de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y de 27 de octubre de 2015 (RJ 201575581) y (JUR 2015/253118).

⁹ AA.VV., *El urbanismo de la no ciudad. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía*, coord.. A. Piñero Valverde, Sevilla, 2015.

¹⁰ AA.VV., *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015.

¹¹ IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, pág. 104.

confluyen en este sector. En palabras de TEJEDOR BIELSA, es necesario recuperar la medida y el interés general como guías, como pautas para el ejercicio de las competencias sobre el territorio y, a escala urbanística, sobre la ciudad¹².

Cada una de las causas descritas, a título ejemplificativo, que merman el modelo urbanístico presentan no pocas complejidades y connotaciones varias, de manera que advertimos ab initio que no prestaremos atención a todas, pues son inabarcables para el modesto propósito que reviste el presente trabajo. De ahí que sólo sean pertinentes algunas consideraciones sobre las más relevantes y sus aspectos más significativos. Veámoslas.

II. A VUELTAS CON LA INDISCIPLINA URBANÍSTICA

1. Un mal endémico

Cita y parada obligada cuando se habla de disciplina, mejor dicho, de indisciplina urbanística, lo constituye el Preámbulo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo. El brillante legislador ya decía por aquel entonces lo que sigue:

“Todo el poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos a que hasta ahora se ha hecho referencia, puestos al servicio de una concepción de desarrollo urbano que dosifica ya adecuadamente ingredientes de libertad y de intervención, puede resultar absolutamente ineficaz, y de hecho en algunas ocasiones lo ha sido, si se rompe el último y definitivo eslabón de la cadena. El de la aplicación efectiva de las leyes urbanísticas y de los planes de ordenación

Las innovaciones que contiene el Proyecto se dirigen precisamente a hacer desaparecer en lo posible las causas de aquel fenómeno de indisciplina urbanística que antes se ha analizado y que es preciso corregir. Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores, que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico. Para el supuesto de que, a pesar de todo, se cometa la infracción, todo el peso de la Ley con su secuela de sanciones y responsabilidades debe caer sobre el infractor culpable y, a su sola costa, habrá de prevalecer el interés general.”

Párrafos de rabiosa actualidad que, sin estridencias, no desentonarían si se incorporasen a cualquier texto normativo de las diferentes Comunidades Autónomas que conforman nuestra piel de toro. Esta cita revela que este fenómeno es una constante en el ámbito

¹² TEJEDOR BIELSA, J., “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”, Revista de Administración Pública, núm. 181, enero-abril (2010), pág. 117.

urbanístico, y que tras cuarenta años seguimos a vueltas con la indisciplina urbanística. Los hechos tozudos muestran que este fenómeno generalizado está lejos de haberse erradicado¹³.

Las causas de la deficiente aplicación y del fracaso del sistema son probablemente variadas y complejas, algunas incluso de carácter estructural. Desde luego, algo tiene que ver el arraigo en la mentalidad social de la concepción romana del derecho de propiedad, pero las razones son mucho más profundas: desde la escasa percepción de los impactos negativos que sobre el territorio provoca la infracción, la corrupción, los oscuros intereses políticos ligados a la obtención de réditos electorales, hasta la debilidad de las estructuras administrativas, la complejidad de un ordenamiento críptico, y las depauperadas arcas municipales, pasando por un *“laissez faire, laissez passer”* de algunos de los agentes intervinientes en este ámbito que han rehuido en ocasiones asumir una defensa proactiva en favor de la legalidad.

No descubrimos nada nuevo bajo el sol cuando afirmamos que la mayoría de los municipios españoles sobre los que gravita el control de las infracciones urbanísticas no pueden o, sencillamente, no quieren ejercer en toda su dimensión las competencias disciplinarias. Al hilo de esta cuestión resulta apropiado traer a colación las contundentes palabras de BLANQUER CRIADO al respecto: *“La estatua de don Tancredo se erige en el patio de la Casa Consistorial de la mayoría de los Ayuntamientos de España¹⁴”*. Ya afirmó CICERÓN que *“la naturaleza propia de los asuntos públicos derrota a menudo a la razón”*.

Nada oculta que el elevado grado de incumplimiento sistemático afecta a la propia legitimidad de la ordenación territorial y urbanística. Aunque la mayoría de las transgresiones de la ordenación territorial y urbanística no suponen aisladamente consideradas en la conciencia colectiva una destrucción o lesión irreparable del bien jurídico protegido¹⁵, en su globalidad, por su gravedad, ponen en tela de juicio el modelo mismo de ordenación racional del territorio. Con estos mimbres no nos puede extrañar que en el seno de la sociedad se haya generalizado el descrédito del urbanismo, provocando un insalvable distanciamiento entre la realidad y las normas que disciplinan este sector material. Las repercusiones negativas no acaban aquí, sino que van mucho más allá. El incumplimiento de la legalidad produce efectos perniciosos e irreversibles sobre el medio ambiente y el territorio¹⁷: desdibuja el paisaje, desordena el orden físico, difumina el espacio al crear lo

¹³ BAÑO LEÓN, J.M., Derecho Urbanístico Común, Iustel, Madrid, 2009, pág. 292.

¹⁴ Vid. BLANQUER CRIADO, D., “En la disciplina urbanística, como en el siete y medio, tan malo es no llegar como pasarse”, Revista El Notario del siglo XXI, enero-febrero 2010, número 29, Colegio Notarial de Madrid, págs. 39 y ss.

¹⁵ PAREJO ALFONSO, L., La Disciplina Urbanística, Iustel, Madrid, 2012, págs. 19-20.

¹⁷ TOLEDO PICAZO, A., Licencias y disciplina urbanística, Bosch, Barcelona, 2013, pág. 26.

que se denomina *ciudad difusa* en la que no se percibe comienzo y fin, consume ingentes recursos naturales -especialmente suelo y agua-, genera mayor contaminación hídrica, atmosférica y acústica, demanda mayores infraestructuras de servicios y transporte, encarece los servicios públicos. De igual modo, la inobservancia de las determinaciones urbanística obstaculiza la ejecución del planeamiento, origina carencias de dotaciones públicas, altera el contenido estatutario del derecho de propiedad, desfigura el principio sacrosanto de la equitativa distribución de beneficios y cargas, y da lugar a estructuras urbanas que generan marginación y guetos. Y en fin, desordena la ciudad y genera un entorno caótico poco propicio para el desarrollo vital, personal y social, agotando los recursos naturales y poniendo en peligro a las generaciones futuras. Esta realidad sitúa en primer plano la cuestión del desarrollo sostenible¹⁷ de un modelo de ocupación del territorio basado en el consumo masivo de los tres elementos básicos del medio ambiente: suelo, aire y agua¹⁸.

Resulta paradójico que, mientras las distintas figuras de planificación territorial previstas en la LOTA -particularmente el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía¹⁹- apuestan por un modelo de desarrollo sostenible y ciudad compacta a través del cual se eviten procesos de expansión indiscriminada y de consumo innecesario de recursos naturales y de suelo, por medio de la conculcación endémica de la norma no sólo se está poniendo en peligro la estabilidad del urbanismo, sino que estamos ante una velada quiebra de todo el sistema territorial y urbanístico a causa de la proliferación de procesos de dispersión urbana. La realidad actual condiciona una ordenación supramunicipal que, con este escollo, se muestra incapaz de satisfacer las demandas colectivas a escala territorial. Los planes territoriales pese a su irrefutable funcionalidad se convierten así en papel mojado y la planificación al completo -municipal y regional- se va por el sumidero.

Pero esto no es todo. Aún hay más. Desde el paradigma ambiental, merece una mención especial el hecho de que esta transformación sustancial del territorio se produce al margen de cualquier instrumento de evaluación ambiental y sin tomar en consideración criterios de sostenibilidad, al tiempo que tampoco se establecen mecanismos eficaces de corrección o compensación.

Como reacción a esta deplorable situación se impone el reto de la protección efectiva de la legalidad urbanística y de la represión de las conductas que vulneren las disposiciones urbanísticas. Resulta obligado reforzar el eslabón más frágil de la cadena materializado

¹⁷ Término acuñado en el Informe Brundtland en 1987, que significa que el uso actual de un recurso no debe comprometer su uso para las generaciones futuras.

¹⁸ EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J.M., "¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano", *Urban*, núm. 2 (1998), pág. 20.

¹⁹ Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación.

en la deliberada pasividad reaccional de la Administración municipal. Por ello, ante este panorama desolador de conculcación sistemática cobra especial trascendencia, como remedio, articular mecanismos y arbitrar técnicas de fiscalización que garanticen el respeto al orden urbanístico, no tanto endurecer las sanciones que ya presentan una rigurosa severidad. Bajo este prisma, es cuando la potestad, actividad o función inspectora al servicio de la disciplina territorial-urbanística debe erigirse en la piedra angular del control urbanístico, tanto en su concepción de instrumento que constata las irregularidades efectivamente producidas y activa los oportunos procedimientos represivos, como en la percepción en la ciudadanía de que su reacción sea presta y razonablemente eficaz, en cuyo caso, produce un innegable efecto intimidatorio y disuasorio de conductas infractoras.

2. Apunte reflexivo sobre algunos retos para el futuro

En rigor, este mal endémico no es en la práctica un problema de técnica normativa²⁰ dado que la Administración está perfectamente armada da herramientas para combatir eficazmente cualquier transgresión a la legalidad urbanística. Realmente, lo único que haría falta es un cambio de mentalidad en los actores y agentes implicados y, fundamentalmente, la decidida voluntad de los titulares de las competencias de hacer uso de las potestades y ejercerlas con plenitud. En cualquier caso, se antojan imprescindibles algunas medidas -dejaremos apuntadas solo algunas- cuya materialización contribuiría a mejorar el estado de la disciplina urbanística, y seguramente aumentaría la credibilidad y la sostenibilidad jurídica del sistema.

Propugnamos, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes medidas:

a) Replanteamiento de la distribución competencial

Parece oportuno abrir una debate sobre la atribución competencial preferente a los municipios en materia de disciplina urbanística, y por ende, que una Administración más alejada a los ciudadanos asuma mayores competencias de policía, protección de la legalidad urbanística y sancionadora, ya sea las Diputaciones Provinciales o bien la Comunidad Autónoma. Así pues, se deben sopesar medidas organizativas y competenciales que coadyuven a la defensa de la legalidad, reconsiderando el actual cuadro de competencias. Puede plantearse abiertamente la exigencia de un tamaño mínimo poblacional de los municipios para ejercer la disciplina urbanística, esto es, la atribución de la competencia en esos casos a una Administración

²⁰ El último hito lo ha constituido la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, cuya finalidad es precisamente conseguir la deseable e inaplazable coordinación Catastro-Registro. Es sumamente importante establecer mecanismos de integración de la información urbanística en la estructura de seguridad jurídica preventiva, en la que tanto Notarios como Registradores de la Propiedad juegan aquí un papel relevante.

más grande, preferentemente la Comunidad Autónoma o la Diputación Provincial. Sólo una Administración más alejada puede hacer efectivo el imperio de la ley urbanística²¹.

Quizá haya que sacrificar el principio de subsidiariedad en aras del cumplimiento efectivo de la legalidad y de la salvaguarda, por su trascendencia, de los bienes jurídicos implicados. Sobre este particular, tenemos presente la garantía institucional de la autonomía local y somos conscientes de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en lo que toca al régimen de subrogación o de actuación subsidiaria autonómica ante la inactividad municipal previsto en el artículo 60 LRBRL²², pero no es menos cierto que el problema que plantean las regulaciones urbanísticas que abogan por una ampliación de controles autonómicos no es un problema del reconocimiento constitucional de aquella autonomía local, sino de disconformidad entre la norma sectorial y la legislación básica estatal²³. Así pues, los nefastos resultados sobre el territorio ponen de relieve la necesidad de una urgente reconsideración del modelo diseñado en la LRBRL, al igual que un replanteamiento en Andalucía del blindaje por descripción²⁴ que recoge el catálogo del art. 9 LAULA en relación con las competencias municipales frente al legislador sectorial. En torno a esta cuestión, somos pesimistas sobre la posibilidad de que se lleve a cabo tal iniciativa, ya que ni siquiera está sobre el tapete esta cuestión.

b) La instauración de un régimen de protección diferenciado en la ordenación autonómica del territorio

Nos adentramos en un territorio virgen en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Estamos ante una vía por explorar al menos en el terreno punitivo. Hemos de tener presente que la calificación territorial es un acto de intervención administrativa supramunicipal, por lo que urge dotar a la ordenación del territorio de un completo sistema de disciplina represiva, mediante el que poder cerrar el círculo por arriba. Es decir, contar con un sistema disciplinario específico en el orden territorial a través de la introducción de mecanismos de control autonómico mediante una atribución expresa y detallada de potestades sancionadoras a favor de la Administración autonómica en aquellas materias en las que concurren intereses supralocales por afectar precisamente a la ordenación del territorio.

²¹ BAÑO LEÓN, J.M., *op. cit.*, pág. 498

²² La STC 154/2015, de 9 de julio, declara inconstitucionales y nulos, entre otros, los arts., 188 y 195.1.b) párrafos 1 y 2 de la LOUA por no ajustarse a los “elementos relevantes” o requisitos impuestos por el art. 60 LRBRL que habilitarían la intervención autonómica por sustitución ante la inactividad municipal.

²³ DESDENTADO DAROCA, E., “El principio de autonomía local”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, dir.: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010, pág. 895.

²⁴ La expresión “blindaje por descripción” la podemos encontrar en RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012, pag. 63.

Parece lógico que quien tiene la competencia esencial para ordenar el territorio la tenga también para prevenir y reprimir los ilícitos administrativos que atenten contra éste.

En la Comunidad Autónoma andaluza se ha articulado una rudimentaria y frágil reacción protectora de la legalidad frente a las vulneraciones de los instrumentos de ordenación territorial, contenida en el Título III de la LOTA, dedicado justamente a la protección de la legalidad, si bien, reducido a dos magros artículos (36 y 37). Sin embargo, adolece de una regulación del régimen sancionador, a pesar de que en su Exposición de Motivos señala que “Ley establece los mecanismos para la protección de la legalidad fijando la obligación de restituir los daños a la situación anterior y la imposición de sanciones por infracciones a la misma”. Sanciones que brillan por su ausencia. Lo más parecido es la referencia a las multas coercitivas, que como sabemos no se inscriben en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración.

Esta reflexión engarza con la posibilidad de reservar como actuación propia autonómica la reacción ante aquellas actuaciones con incidencia urbanística o medioambiental cuya relevancia exceda el mero interés local. En este caso, estaríamos ante una competencia directa de la Comunidad Autónoma sobre la ordenación urbanística-territorial referida a la protección de los intereses regionales o supralocales. Algunas Comunidades Autónomas ya contemplan dicha actuación directa sin necesidad del previo requerimiento a la Entidad Local en el supuesto de que resulten afectados los intereses supramunicipales, *verbi gratia*, Canarias²⁵, Cantabria²⁶, Galicia²⁷ y Valencia²⁸.

Cabe esperar que a la luz de la última jurisprudencia constitucional y de la constatación del fracaso del modelo vigente haga que el legislador andaluz tome conciencia de la necesidad de reconsiderar el actual marco competencial.

c) Reforzamiento de medios

Parece imprescindible asignar mayores recursos humanos y materiales a la disciplina urbanística, con el paralelo fortalecimiento de la tutela de Comunidades Autónomas sobre los municipios, sin olvidar que se requiere un mayor protagonismo de las Diputaciones Provinciales, cuyo papel se antoja crucial en esta materia, especialmente en los municipios de menor tamaño.

²⁵ En relación a la competencia para incoar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores, *vid.* el art. 190 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

²⁶ Art. 209.2 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

²⁷ *Vid.* arts. 155, 156 y 163 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

²⁸ *Vid.* art. 268 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

Parece esencial que las Administraciones Públicas se doten de unos servicios de inspección adecuados y eficaces, dotados de medios suficientes, personales y materiales, así como con planes de inspección y protocolos de actuación para detectar de forma inmediata cualquier infracción urbanística²⁹ y activar en el menor tiempo posible los mecanismos de represión. En suma, más y mejor disciplina, con función preventiva y represiva, requiere más inspectores.

En fin, éstas sólo son algunas de las medidas que pueden contribuir al aseguramiento de la eficacia del modelo de disciplina urbanística actual ante la evidencia del elevado grado de prácticas ilegales. La situación reclama, ante este panorama descorazonador, una aplicación holística del instrumental jurídico que conforma la disciplina urbanística con el objeto de asegurar el acatamiento efectivo de la ordenación territorial y urbanística. No podemos perder de vista que con el cumplimiento efectivo de la legalidad hoy se previenen los males del futuro.

III. EL URBANISMO A LA CARTA. LOS CONVENIOS

Las Administraciones Públicas tienen vedado, por imperativo del art. 86.1 LPAC, celebrar pactos, convenios, y acuerdos tanto de Derecho público como privado cuando versen sobre materias no susceptibles de transacción. Siendo así, resulta chocante, cuanto menos, que en el frontispicio del TRLSRU, en su art. 4.1, se proclame que la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción, para reconocer a continuación en su articulado (los más significativos, arts. 9.8 y 61)³⁰ la posibilidad de celebrar convenios de los denominados de planeamiento. Estos instrumentos se convierten así en una paradoja irresoluble.

Lo cierto es que esta regulación positiva engarza directamente con una pretérita doctrina jurisprudencial plenamente asentada que ya admitía de manera retórica esta práctica contractual, armonizándola con el axioma de la indisponibilidad de la potestad planificadora al entender que no existía contradicción insalvable³¹.

²⁹ NIETO GARCÍA, A., Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, 2005, págs.34-36.

³⁰ El art. 9.8 TRLSRU dispone que los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho. Asimismo, el 61 de dicho cuerpo legal establece: que tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.

³¹ Por todas, las SSTs de 15 de marzo de 1997 (RJ 1997/1677), y 23 junio 1994 (RJ 1994/5339).

Actualmente, encuentra cobertura legal en las legislaciones urbanísticas autonómicas³², como es el caso de la andaluza, que da carta de naturaleza al “urbanismo concertado” en el art. 30 de la LOUA, si bien sujeto a numerosas cautelas y limitaciones³³.

Aunque desde una óptica puramente teórica, se predique la irrenunciabilidad de las competencias jurídico-públicas³⁴ y de la potestad de planeamiento, y que el efecto vinculante del pacto se constriñe exclusivamente a vincular a la Administración a promover la alteración del planeamiento vigente, sin prejuzgar la obtención del resultado estipulado, ni comprometer el ejercicio de tal potestad, no es menos cierto que las exigencias del interés público y los principios de buena administración en numerosas ocasiones se ensombrecen con la nueva ordenación urbanística acordada. Y ello tiene su justificación

³² Un régimen sumamente restrictivo se contiene en el art. 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que sin llegar a prohibirlos, prescribe la nulidad de los convenios urbanísticos de planeamiento, así como cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados.

³³ Los convenios se ajustarán, según el apartado 2 del art. 30 de la LOUA, a las siguientes reglas:

1.ª Sólo tendrán el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento sobre la base del acuerdo respecto de la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concretas soluciones de ordenación, y en ningún caso vincularán a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades.

2.ª La cesión del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración urbanística, se integrará en el respectivo patrimonio público de suelo.

En los casos previstos en esta Ley en los que la cesión del aprovechamiento urbanístico se realice mediante permuta o por el pago de cantidad sustitutoria en metálico, el convenio incluirá la valoración de estos aprovechamientos realizada por los servicios de la Administración.

3.ª Cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán, igualmente, integrarse en el patrimonio público de suelo de la Administración que lo perciba, salvo que tengan por objeto asumir gastos de urbanización.

4.ª El acuerdo de aprobación del convenio, que al menos identificará a los otorgantes y señalará su ámbito, objeto y plazo de vigencia, será publicado tras su firma por la Administración urbanística competente en los términos previstos en el artículo 41.3 de esta Ley. Dicho acuerdo, junto con el convenio, se incluirá en un registro público de carácter administrativo.

³⁴ Art. 8.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

no sólo en las cantidades económicas³⁶ estipuladas a favor del municipio que, aun cuando son en concepto de depósitos afectados al cumplimiento del pacto, suponen para Alcaldes y Concejales una tentación difícil de alejar ante la frágil situación económica y financiera por la que atraviesan la mayoría de los Ayuntamientos, a lo que se añade la restitución de la prestación y la amenaza de las eventuales repercusiones indemnizatorias³⁷ si la Administración suscriptora se aparta del resultado previsto. Es evidente que esta realidad social condiciona y predetermina la actuación administrativa.

Este escenario hace que esta figura convencional sea el caldo de cultivo propicio para que fermente el germen de un *urbanismo a la carta* y al gusto de los grupos de presión que operan en este mercado, sirviendo de acicate para casos de corrupción política. De hecho, en muchos municipios no se mueve un ladrillo si no es a golpe de convenio, que “se ha convertido en el dios menor del urbanismo, la palanca que todo lo mueve, la llave que todo lo abre, la ley que todo lo puede”³⁸. Mención aparte merece la falsa apariencia con la que en ocasiones se disfraza a los convenios como vía para eludir el sometimiento a la legislación de contratos del sector público³⁹. No es de extrañar, por tanto, que se hayan convertido en una práctica habitual y que hayan cristalizado tempranamente al materializar los deseos de transformación urbanística del suelo con el refrendo de una Administración cercana al ciudadano y al mismo tiempo ávida de liquidez ante la endémica escasez de las haciendas locales⁴⁰. La profusión de relaciones concertadas de forma previa y paralela

³⁵ Según el art. 30.3 LOUA, cuando los convenios urbanísticos de planeamiento contemplen entre sus estipulaciones la percepción a favor de la Administración de cantidad económica, se estará a lo dispuesto en las siguientes reglas:

1.ª) Si la percepción deriva de la sustitución en metálico de los terrenos donde se localice el aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, ésta no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha sustitución en metálico.

2.ª) Cuando las aportaciones económicas que se contemplen tengan por objeto sufragar gastos de urbanización asumidos en virtud de dichos convenios, éstos no podrán exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento que contenga la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución.

3.ª) Cualquier cantidad anticipada que se entregue antes de las aprobaciones referidas, tendrán la consideración de depósitos constituidos ante la caja de la Administración actuante.

Estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios, no pudiendo disponerse de las citadas cantidades hasta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento o de la delimitación de la unidad de ejecución.

³⁷ Vid. SSTS de 29 de febrero de 2012 (RJ 2012/5366), y de 16 junio de 2014 (RJ 2014/3446).

³⁸ TEJEDOR BIELSA, J., op. cit. Pág. 105.

³⁹ BUSTILLO BOLADO, R.O., “Convenios urbanísticos sobre planeamiento”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, I, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 356 y 357.

⁴⁰ Vid. VERA JURADO, D., e IDELFONSO HUERTAS, R., “La Ordenación Urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 87. En idéntico sentido, HUERGO LORA, A., *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 21.

a la tramitación de los instrumentos de planeamiento y ejecución del mismo sólo se ha visto mermada por la minimización de la actividad inmobiliaria provocada por la crisis económica⁴¹.

Es cierto que, en origen, esta actividad convencional de las Administraciones tiene el loable propósito de estimular la colaboración de la iniciativa privada y agilizar la preparación de las nuevas ordenaciones, pero lo que finalmente ha ocurrido es que se ha convertido en un instrumento modelado por los promotores al servicio de los intereses particulares, y a su vez, estimulado por los propios Ayuntamientos como interesados directos en su cumplimiento por los beneficios –estrictamente económicos- que les reportan.

De lo dicho, resulta que la innovación del planeamiento que, a la postre, resulte aprobada no va a responder realmente a las necesidades públicas, desvirtuándose así la dimensión del plan como instrumento racional de la ordenación urbanística y expresión del interés general⁴². Mantener lo contrario sería una muestra de una preocupante bisonñez ante la auténtica realidad.

La perversión que se alcanza con estos instrumentos no se corrige ni siquiera con la implantación de limitaciones y prohibiciones como la contenida en el art. 9.8 TRLSRU en cuya virtud no se pueden establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, siendo nula de pleno derecho la cláusula que contravenga estas reglas, o las que eventualmente pueda fijar el legislador autonómico (en Andalucía, en el art. 30.2 LOUA); cautelas que aunque frenan ciertos peligros y riesgos de corrupción no enmascaran la dejación que los entes públicos hacen en la práctica de sus potestades claudicando para satisfacer aspiraciones muy alejadas de la elevada misión de satisfacer auténticas necesidades sociales con respecto a la ocupación del suelo y, desde otra perspectiva, preservar aquellos terrenos dignos de protección.

He aquí el urbanismo a la carta. La mesa está servida. Buen provecho.

⁴¹ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., plantea que junto a la crisis económica la intervención del legislador estableciendo un régimen jurídico para los convenios urbanísticos ha provocado, sino coincidiendo, la limitación del uso de este recurso ("Efectos del incumplimiento de los convenios urbanísticos", Actualidad Administrativa, núm. 4, abril 2015, págs. 477-478).

⁴² Como señala la STS de 30 de septiembre de 2011 (RJ 2012/1042): "(...) la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación -sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (RJ 2009/1709) (casación 10055/2004), 30 de octubre de 2007 (RJ 2008/1327) casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (RJ 2006/6330) (casación 2393/2003)".

IV. MISIÓN IMPOSIBLE: A LA BÚSQUEDA DE LA APROBACIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA

Es notorio que la génesis, formación y aprobación de un Plan General de Ordenación Urbanística constituye tal vez, por su especialidad, una de las materias más complejas en el ámbito urbanístico. Ciertamente, el procedimiento de aprobación de esta herramienta jurídica fundamental resulta sumamente inextricable, tanto desde un punto de vista formal como material. De por sí se le tilda de subjetivamente complejo o bifásico al intervenir en su aprobación distintas Administraciones Públicas. Constituye una ardua tarea cuyo camino está jalonado de trámites y fases que pueden dar la impresión de ser quasi insalvables: actos preparatorios; estudios previos, Avance; elaboración; informaciones públicas; alegaciones, reclamaciones, sugerencias; plúrimos informes sectoriales⁴²; aprobaciones inicial, provisional y definitiva, - a reserva de la simple subsanación de deficiencias, parcialmente, suspendiendo o denegando la parte restante, ...-. Y finalmente, la publicación. Hemos alcanzado, ¡exhaustos!, la meta. Cuando parece que se han sorteado todos los obstáculos, salvado escarpados escollos y conseguido llegar indemnes a la orilla. La nulidad del plan.

Al hilo de este irónico comentario, no exento de realismo, cabe subrayar que no sólo se cae la clave de bóveda sobre la que se sustenta la planificación urbanística, sino que provoca el derrumbe de todo el edificio. Nótese que la secuela de la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación Urbanística es el efecto descendente o en cascada que causa, toda vez que los planes jerárquicamente subordinados, dependientes o derivados al declarado nulo devienen igualmente afectados de nulidad por haber quedado desprovistos de la norma que le sirve de cobertura.

Dicho todo lo anterior, se plantea un problema singular en el ámbito urbanístico sobre el que conviene reflexionar. Desde luego, desde la óptica de la oportunidad política este panorama desincentiva y no anima en demasía a los municipios a emprender la odisea de aprobar este instrumento general. Sin embargo, no puede servir de pretexto para que renuncien a contar con esta figura de planeamiento clave o, en su caso, no procedan a su revisión ya sea para adaptarse a las nuevas determinaciones de la planificación territorial, bien para ajustarse objetivamente a las nuevas circunstancias que la dinámica social impone, o simplemente por haber transcurrido los plazos previstos para ello. Desde este prisma, hemos de tener presente que gran parte de los planes vigentes se encuentran desactualizados, dado que fueron aprobados en fechas anteriores a la entrada en vigor de la LOUA o del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. No obstante, resulta paradójico que se encuentran adaptados parcialmente a la LOUA gracias a la figura de las Adaptaciones parciales prevista en la Disposición Transitoria segunda de la Ley urbanística autonómica, cuyo contenido y alcance es desarrollado por el Decreto 11/2008, de 22 de

⁴² Vid. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: La espiral de complejidad, Revista digital CEMCI, número 29: enero a marzo de 2016.

enero. En principio, la propia LOUA advertía en dicha disposición transitoria que después de cuatro años desde su entrada en vigor no podrían aprobarse modificaciones que afectasen a la ordenación estructural, a dotaciones o equipamientos, si el Plan General no se encontraba adaptado, al menos de forma parcial. Pues bien, a través de esta figura se ha postergado el inicio de las revisiones de los planes generales perpetuando claramente modelos territoriales contradictorios con las prescripciones de la planificación regional⁴³, toda vez que posibilita aquellas alteraciones de carácter estructural en principio proscritas a partir del día 20 de enero de 2007. Así pues, una vez adaptados, la revisión del planeamiento general ha dejado de ser una prioridad para los municipios, lo que no ha estimulado la percepción de necesidad de contar con un PGOU adecuado a la realidad.

Todo lo anterior, comporta que los municipios cuenten con planeamientos generales obsoletos y desfasados, no realistas, desvirtuando la plasmación de la planificación pública como patrón central que encauza los usos del suelo y racionaliza la transformación urbanística. Si partimos de la premisa de que “el planeamiento es la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana” según la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956, debe repararse que desistir de dotarse de un plan real y realista es tanto como renunciar a una ordenación racional de la ciudad.

La espiral de complejidad que caracteriza el procedimiento de aprobación de los planes, junto con la comisión de una suerte de errores persistentes, provocan una catarata de anulaciones en sede judicial de los instrumentos de planeamiento. La constatación de esta evidencia acarrea la necesidad del planificador de mostrarse extremadamente escrupuloso con todas las exigencias legales vigentes, materiales y formales, al tiempo de la tramitación y aprobación de esta pieza clave de la ordenación urbanística. En caso contrario, estaría asumiendo el riesgo insalvable de que el plan quede privado de eficacia en un futuro.

Desde este enfoque, recogemos a continuación un catálogo, sin ánimo exhaustivo, que contiene algunos de los vicios que con mayor frecuencia adolece el planeamiento urbanístico:

1. El suelo urbano como concepto reglado

El carácter reglado del suelo urbano comporta que el autor del plan no pueda clasificar como tal el suelo que carezca de los servicios urbanísticos básicos (como mínimo, estar dotados de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión); y en cambio, debe clasificarlo con tal carácter en el caso de que concurren, siempre y cuando esos servicios resulten de dimensiones adecuadas para las edificaciones y usos previstos en el planeamiento. Ciertamente, la jurisprudencia ha construido el principio que se ha dado en llamar “*la fuerza normativa de lo fáctico*”, a

⁴³ AA.VV., El urbanismo de la no ciudad ..., op. Cit., pág. 25.

cuyo socaire el suelo urbano debe ser definido en función de la realidad de los hechos, consecuentemente, su definición constituye un límite a la potestad de planeamiento. Así pues, por imperativo legal la clasificación de un terreno depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de lo edificado, de suerte que la Administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias. Sobre esta base, de no ajustarse a estos parámetros entrañaría desconocer circunstancias fácticas que pueden, por tanto, determinar la nulidad de ese aspecto del plan. En este sentido, entre otras muchas, SSTS de 27 de noviembre de 2003 (RJ 2003/807 4), 20 de julio de 2010 (RJ 2010/6517), 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 511), 8 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1081), 9 diciembre 2015 (RJ 2016/47). Es más, ni siquiera está en manos del planificador alterar o desfigurar el concepto de suelo urbano consolidado⁴⁴.

A los anteriores elementos, la jurisprudencia adiciona otro requisito más para que el suelo sea considerado como urbano: la necesaria integración en la “malla o trama urbana” de la ciudad a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano⁴⁵. Lo expone con elocuencia la STS de 17 de julio de 2007 (2007/4784) en términos expresivos:

“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá [(así, en sentencias de 1 de junio de 2000 (RJ 2000/4375) o 14 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1796)]; también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas [(así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8490)]; o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana [(sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8159)]; se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables”.

⁴⁴ La STS de 27 de octubre de 2015 (JUR 2015, 253117), una de las que declara la nulidad del PGOU de Marbella, señala: “(...) Por ello, conforme a lo expuesto, no resulta jurídicamente aceptable -constituyendo una técnica acreedora de censura por nuestra parte- el expuesto y generalizado recurso a la categoría del SUNC, como fórmula empleada de manera indiscriminada y como modo de tratar de solventar todas las patologías en que ha podido incurrirse con anterioridad a la Revisión del PGOU, pudiendo deducirse que, en realidad, no es por la sola voluntad del planificador por lo que se clasifican muchos ámbitos como SUNC, sino porque se considera que han existido irregularidades en los mismos.”

⁴⁵ Son ilustrativas las SSTS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999/5531), 15 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8159), 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005/450), 17 de julio de 2007 (RJ 2007/4784), y 9 diciembre 2015 (RJ 2016/47).

2. El carácter reglado del suelo no urbanizable protegido

Las normas jurídicas que regulan el suelo no urbanizable (arts. 21.2 a) TRLSRU y 46 LOUA) vienen a imponer su necesaria preservación siempre que en ellos concurren valores dignos de protección. En línea con el carácter reglado o ex lege del suelo no urbanizable, es nutrida la jurisprudencia⁴⁶ que niega al planificador poder de disposición sobre los terrenos que deban preservarse de la transformación urbanística por estar sometidos a algún régimen especial de protección de acuerdo con la legislación sectorial o la planificación territorial, en razón de sus valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, y culturales, de riesgos naturales acreditados, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. Por tanto, debe notarse que por mor de estos criterios exógenos, la categorización del suelo no urbanizable de especial protección no se configura como una potestad discrecional, sino reglada, resultando obligada la protección de los terrenos cuando concurren valores merecedores de tal protección, y con ello su preservación del proceso de desarrollo urbano.

Coherentemente con ello, debemos reparar que el principio de no regresión planificadora exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de estos suelos⁴⁷. Especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente no resultan afectados.

En definitiva, parece claro que con fundamento en el mismo artículo 45 CE y en el principio de desarrollo sostenible, tal clasificación es obligada, no discrecional, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores anteriormente reseñados⁴⁸. En consecuencia, devendrá ilícita una clasificación que no atienda a la preservación de su naturaleza, o bien una reclasificación que no cuente con el respaldo de esa justificación razonada y suficiente.

3. Principio de ciudad compacta

La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal de suelo de 2007, actualmente recogido en el art. 3 TRLSRU, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra

⁴⁶ SSTs de 3 de julio de 2009(RJ 2009/5902), 7 de junio de 2010 (RJ2010/5513), 12 de febrero de 2010 (RJ 2010/1513), 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/3643), y 8 de abril 2013 (RJ 2013/4427).

⁴⁷ SSTs de 10 julio 2012 (RJ 2013/2346), y 1 junio de 2016 (RJ 2016/3298).

⁴⁸ STS de 3 julio 2007 (RJ 2007/3753).

que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un determinado modelo urbanístico⁴⁹. Ese principio implica el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inadecuado para atender las necesidades de transformación urbanística, de forma que el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, procede respecto del suelo preciso para atender las necesidades que lo justifiquen.

Este mandato básico se traduce en que la ordenación territorial y urbanística puede atribuir un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, *“pero al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen”*, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20.1 a) TRLSRU. Exponentes de esta doctrina que rechazan crecimientos difusos por resultar contrarios a un desarrollo equilibrado, sostenible y respetuoso con los valores ambientales, lo constituyen las SSTs de 17 julio 2015 (RJ 2015/3497), 29 de julio de 2015 (RJ 2015/3710), 7 mayo de 2015 (RJ 2015/2414), y 21 de abril de 2015 (RJ 2015/2175).

Clarificadora es la STS de 18 junio 2015 (RJ 2015/3412) que en este punto sostiene:

“(...) la Sala considera que del contenido de dicha motivación resulta que esta no justifica ni es suficiente para acreditar la necesidad ni el interés público de la presente modificación, y ello por lo siguiente: primero, porque pese a lo dicho en la Memoria con el contenido de la misma no se pretende resolver verdaderas y reales necesidades de suelo residencial o comercial por cuanto que no se ha acreditado que concurren en el momento de la modificación y en un periodo de corto o medio plazo durante el cual se pretende llevar a efectos tales determinaciones urbanísticas esas necesidades de suelo residencial o comercial; y segundo, porque como resulta de no haber respetado los criterios de colindancia con el suelo urbano se comprueba que el planeamiento que se pretende introducir con dicha modificación no va dirigido a completar las tramas

⁴⁹ La Exposición de Motivos de la Ley de Suelo de 2007 apela a que *“el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente”*, añadiendo que *“desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales , en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente”*. La Unión Europea insiste claramente en ello. Un ejemplo lo constituye la Estrategia Territorial Europea o en la Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2006, sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: *impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos .*

urbanas existentes, a solucionar problemas urbanísticos de las áreas degradadas ni a regenerar la ciudad existente sino que con la nueva clasificación de suelo urbanizable contenida en dicha modificación y con la forma en que contempla esa ampliación de suelo urbanizable, apenas colindante con el suelo urbano y mediante un verdadero desarrollo lineal, aumenta el impacto del crecimiento y atenta contra el principio de “modelo de ciudad compacta” que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la Ley de Urbanismo de Castilla y León con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, de dichos argumentos igualmente resulta que la modificación aprobada y la clasificación de suelo urbanizable que se contiene en la misma no se ha acreditado que responda al interés general y a la finalidad que en el art. 4 de la LUCyL se reconoce a la actividad urbanística pública”.

Desde esta óptica, cada vez más los órganos jurisdiccionales están anulando las determinaciones contenidas en los planes urbanísticos que acogen crecimientos desorbitados y dispersos elaborados bajo los criterios de un desarrollismo desaforado al margen de cualquier criterio de sostenibilidad.

4. Defectos formales o vicios en el procedimiento

Hemos puesto de manifiesto ut supra que el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos reviste una especial complejidad. Por este motivo no es de extrañar plúrimos pronunciamientos judiciales que anulan instrumentos de planeamiento por omisión de algún trámite o, sencillamente, por no contar con alguno de los múltiples informes sectoriales preceptivos. A este respecto, es significativa la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación Municipal de Orense por adolecer del informe a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones (STS de 9 marzo 2011, RJ 2011/1297). No menos trascendente es la falta de corrección de los óbices señalados en los informes sectoriales, como ocurrió con el Plan General Transitorio de Denia (STS de 13 septiembre 2012, RJ 2012/8694); o no contar con el previo y preceptivo informe sobre la disponibilidad de recursos hídricos [(SSTS de 30 septiembre 2013, RJ 2013/7759), y de 20 de julio de 2015 (RJ 2015/3943)]; o bien por la falta del preceptivo informe o memoria de sostenibilidad económica, como es el caso del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aunque en su nulidad también participan otras causas [SSTS de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y dos de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015/75581), y (JUR 2015/253118)]. Del mismo modo, la nulidad también se predica cuando no se otorga nueva información pública tras introducir modificaciones substanciales que alteran las determinaciones iniciales sometidas a este trámite [(STS de 9 diciembre 2008 (RJ 2009/458) en relación a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón)], y en definitiva, también se produce este efecto radical cuando en el aparato documental de los planes –básicamente la Memoria- no se incorpora la motivación suficiente de las decisiones adoptadas por el planificador [(por todas, la STS de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9519) que trata sobre el PGOU de Madrid de 1997, y la

STS de 18 junio 2015 (RJ 2015/3412) que anula una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila)].

A estas declaraciones de nulidad tampoco son ajenos los instrumentos de planificación territorial. Baste citar el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga que es declarado nulo de pleno derecho por la omisión de informe sobre impacto de género, y por la falta de respuesta a determinadas alegaciones formuladas en el trámite de información pública (STS de 6 de octubre 2015, RJ 2015/6302).

5. Evaluación Ambiental Estratégica

Mención especial merece la importancia que la Evaluación Ambiental Estratégica⁵⁰ tiene en la tramitación del planeamiento urbanístico de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 TRLSRU. Por lo pronto, la sostenibilidad, como título transversal, se erige en el fin último a conseguir en la nueva perspectiva ambiental que desde el derecho comunitario se otorga al suelo en su vertiente urbanística y territorial. La estrategia europea de desarrollo sostenible -que propugna la compatibilidad entre el crecimiento económico, la protección del medio ambiente y la calidad de vida- se vincula con el principio de integración entendido como la incorporación del componente ambiental a todas las políticas y acciones con incidencia sobre el medio, con el fin de mejorar la política de protección medioambiental comunitaria. En este contexto, no puede escindirse el urbanismo del medio ambiente, aquél ha de ser sostenible para no perjudicar a éste. Con toda esta digresión, lo que queremos significar es el carácter esencial de la exigencia de incluir la evaluación ambiental, cuya omisión o defectuosa cumplimentación acarrea la nulidad del Plan urbanístico correspondiente. A este respecto, el rigor judicial en su aplicación determina que se vengán emitiendo

⁵⁰ La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental transpone al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Esta nueva regulación hizo necesaria la adaptación de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, a la citada Ley básica estatal. Adaptación que se llevó a cabo, en primer lugar, mediante el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, por el que se modifica, entre otras, la citada Ley 7/2007, de 9 de julio, y posteriormente, a través de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, que básicamente reproduce, con algunas modificaciones, el mencionado Decreto-ley 3/2015. Entre los aspectos que requirieron la adaptación de la Ley 7/2007, de 9 de julio, se encuentra la necesidad de unificar el procedimiento de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas con las particularidades que requiere la tramitación de este procedimiento de evaluación ambiental estratégica cuando se realiza a los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico. Sobre este particular, véase la Instrucción conjunta de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental y de la Dirección General de Urbanismo, de 8 de marzo de 2016, al objeto de determinar la aplicación de la Disposición Transitoria primera de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de medidas en materia de gestión integrada de calidad ambiental, de aguas, tributaria y de sanidad animal, en los procedimientos de evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

sentencias que declaran la nulidad de los planes por la inexistencia de una evaluación ambiental estratégica suficiente⁵¹.

Las Sentencias que anulan el Plan General de Marbella, SSTs de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015/75581) y (JUR 2015/253118) afrontan esta cuestión de no haber realizado una adecuada evaluación ambiental⁵². Todas ellas afirman con rotundidad la nulidad de pleno derecho del plan por inobservancia de las exigencias legales dispuestas en materia ambiental.

⁵¹ Vid. STS de 2 de marzo de 2016 (RJ 2016/1287).

⁵² En concreto, la STS de 28 de octubre de 2015 (RJ 2015/5582) expone los siguientes argumentos en relación con la omisión del trámite esencial de la Evaluación Ambiental Estratégica (FF.JJ. 4º a 6º):

“[...] En efecto, el EIA que consta en el expediente de elaboración, bajo la rúbrica de Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada, no acomete realmente un análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparado desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente.

No cabe, por tanto, presumir sin mayores explicaciones -como hace la sentencia- que es suficiente para colmar las exigencias de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley estatal por la que se incorpora ésta al ordenamiento jurídico español con el mero hecho de que se haya confeccionado un EIA acorde con los requisitos de procedimiento y contenido exigidos por la normativa andaluza así como que, de alguna manera, los distintos epígrafes en que se organiza su índice admiten cierta equiparación con los apartados que contiene preceptivamente el Anexo I de la Ley 9/2006 ...

(...) Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827/2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de “alternativas posibles o seleccionada”, lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las “razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación” (apartado h); como tampoco consta el “informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas” (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como apodícticamente señala la sentencia, con las meras indicaciones generales del estudio económico. A tal efecto, la sentencia reconoce la omisión de tal informe, que trata de salvar afirmando que “[...] respecto del planeamiento urbanístico general, supuesto en el que nos encontramos no son exigibles otros contenidos en términos económicos que los recogidos en el apartado Programación de Actuaciones y Estudio Económico, que consta en las págs. 519-583, apartado 6, Memoria de Ordenación, DVD 1”.

En definitiva, la completa falta de estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada alternativa cero, hacen incurrir al PGOU de Marbella en la nulidad pretendida, al haberse prescindido de la preceptiva EAE, así como de la Memoria ambiental consecuente, efectuadas conforme a las prescripciones de la Ley 9/2006 y de la Directiva 2001/42/CE en que se inspiran [...]”.

6. Intangibilidad de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos

Se extreman las garantías, a fin de que obedezcan realmente a razones de interés público, debidamente justificadas, en relación a las alteraciones del planeamiento que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos para su destino a viviendas protegidas. De por sí, el ordenamiento urbanístico (art. 36 LOUA) somete a un régimen jurídico de especial rigor aquellas innovaciones de planes que tengan esta finalidad en tanto que estos espacios son medios para la consecución de los fines públicos, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres del órgano consultivo. Por ello, aunque la libertad del planificador no desaparece, se reduce notablemente. *El ius variandi* queda limitado únicamente a los casos en los que se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de estos elementos. Debemos tener presente que se trata de zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, y por ende, deben ser respetadas en las alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurran razones de interés general que determinen su transformación.

Así las cosas, la jurisprudencia no ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes, espacios libres y dotaciones. Viene poniendo énfasis de manera uniforme en su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, por todas, SSTS de 2 de febrero de 2000 (RJ 2000/589), 23 de junio de 1998 (RJ 1998/5862), y 12 de abril de 1991 (RJ 1991/3298) que resaltan la trascendental importancia para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre estos espacios se ciernen. Especial interés reviste la STS de 13 junio 2011 (RJ 2011/5264), que confirma la anulación de las determinaciones del PGOU de Sevilla que califica una parte del parque del Prado de San Sebastián como equipamiento de uso educativo, habilitando la construcción de una biblioteca para la Universidad de Sevilla.

De lo expuesto, es claro que la cláusula "*stand still*" propia del derecho comunitario o mínimo sin retorno tiene plena operatividad en la protección de las zonas verdes, los espacios libres y los equipamientos, en la medida en se impone la no introducción de restricciones sobre los mismos, salvo la concurrencia de un interés público prevalente⁵³.

7. Recapitulación

El escenario descrito dibuja el estado actual de la cuestión, que se mueve en una patente inseguridad jurídica. Resulta perturbador, amén de desconcertante para los ciudadanos y los operadores prácticos del derecho, la pendencia perpetua de la espada de Damocles sobre cualquier figura de planeamiento a expensas de que cualquier avisado abogado

⁵³ Así lo declara la doctrina del Consejo de Estado, por todos, el Dictamen nº 3297/2002, de 19 de diciembre de 2002.

detecte el menor resquicio, quedando a la expectativa de lo que resulte de una incierta resolución judicial. Lo que parece en todo caso indiscutible es que el planificador debe extremar las precauciones en cumplir escrupulosamente todos los requisitos y trámites de los que consta el procedimiento de aprobación de los planes –ciertamente, complejo-, así como no sobrepasar los estrechos márgenes o límites que delimitan la potestad de planeamiento. Toda cautela se antoja poca y todo esfuerzo insuficiente.

V. LA INSINCERIDAD DE LA DESOBEDIENCIA DISIMULADA. LA EJECUCIÓN FRAUDULENTE DE SENTENCIAS

1. Inejecución de sentencias por modificaciones de planeamiento

Especial atención merece, por ser un tema recurrente, la inejecución de sentencias contencioso-administrativas en materia de urbanismo que han declarado la nulidad de licencias de obras, cuya ejecución lleva aparejada la demolición como efecto natural de la proclamación de nulidad del título que le otorgaba amparo. En estos casos, la realidad de los hechos supera con frecuencia a las resoluciones judiciales⁵⁴.

Partimos del dato básico de que la imperiosa obligación de cumplir las sentencias constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, lo que determina a priori que este derecho tiene como presupuesto constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. En este sentido, es ilustrativa la Exposición de Motivos de la LJCA:

“El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, (...). La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.

Sobre este particular, es reseñable que el art. 117 de la Constitución, así como los arts. 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 103 LJCA, consagran la plena judicialización que ha de presidir la ejecución de las sentencias, de manera que no es sólo que los Jueces y Tribunales deben ejecutar sus resoluciones, sino que es la Administración condenada la que ha de cumplir voluntariamente el fallo y, en caso de incumplimiento, pueden los órganos judiciales emplear medios coactivos para conseguir la ejecución de lo resuelto.

⁵⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., pone el dedo en la llaga en otro rompecabezas como son los casos de sentencias anulatorias, no de licencias, sino de planes ya ejecutados, y por tanto, con edificaciones ya construidas (“Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la ejecución de sentencias anulatorias de un Plan Urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, enero-abril 2004, págs. 41-72).

Así las cosas, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva no resulta aceptable pretender privar de efectos en un momento posterior a los pronunciamientos judiciales ya emitidos. No obstante, es admisible este proceder únicamente cuando concurren elementos que impiden física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, la STC 285/2006, de 9 de octubre). Ha sido el propio legislador, en el art. 105.2 LJCA, el que ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal⁵⁵ o material de cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

A pesar de tan contundente afirmación, la práctica urbanística revela numerosos ejemplos de inexecución de resoluciones judiciales firmes como consecuencia de posteriores innovaciones de planeamiento urbanístico cuyo único propósito es encontrar acomodo a situaciones ilegales reconocidas como tales judicialmente, y no perdamos de vista, que la consecuencia natural de la nulidad de las licencias es la demolición de lo construido a su amparo como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico vulnerado⁵⁶.

Se trata, pues, de supuestos en los que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia mediante el dictado de diversos pronunciamientos, actos o actuaciones pero que, sin embargo, deliberadamente el resultado obtenido no conduce en su justedad a cumplir el fallo, y lo que realmente acontece es que con la actuación administrativa no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en ésta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto.

Pues bien, ejemplo paradigmático de tal imposibilidad legal es precisamente la alteración sobrevenida del planeamiento aplicable que supone que devenga legalizable una situación declarada ilegal dictada con arreglo al marco normativo vigente en el momento de enjuiciarse los hechos controvertidos en el pleito⁵⁷, teniendo en cuenta que la regla general es que, una

⁵⁵ Tradicionalmente se viene manteniendo que no constituye causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencias la existencia de terceros hipotecarios (por todos, Auto del TS 9 de julio de 1992, RJ 1992/6256). Los terceros adquirentes de buena fe no están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, pero no la pervivencia de la cosa objeto de derecho cuando ésta, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Además no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales de derribo porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establecen los artículos 27.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2015, y 38 RDU. Por ello, la presencia de esos terceros adquirentes no es causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencia que ordene el derribo de lo adquirido. No obstante lo anterior, el apartado 3 del art. 108 LJCA, añadido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina que el Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

⁵⁶ Entre otras, las SSTs de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002/4182), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3255), 4 de julio de 2006 (RJ 2006/5990), y 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011/1).

⁵⁷ JIMÉNEZ BUESO, A., "Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo", *Práctica Urbanística*, núm. 105, junio 2011, pág.18.

vez firme la sentencia, a su ejecución solo puede oponerse un cambio del marco jurídico de referencia. Naturalmente, no es de extrañar que los supuestos de imposibilidad de ejecución a través del ejercicio del *ius variandi* son comunes en materia urbanística.

Al hilo de lo anterior, se admiten excepciones, de manera que bajo determinadas circunstancias no es exigible el cumplimiento exacto de lo dispuesto en el fallo, imponiéndose en estos casos, por su excepcionalidad, un cumplimiento o ejecución alternativa o sustitutoria, bien mediante indemnización o a través de otro tipo de prestación. En este sentido, el Tribunal Constitucional, por todas las Sentencias 67/1984, de 7 de junio, y de 58/1983, de 15 de julio, considera que el derecho a la tutela judicial efectiva “no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia pues (...) tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”.

En estos casos, se produce una dialéctica y dicotomía entre un derecho fundamental y otros valores o principios constitucionales que también tienen valor normativo directo, controversia que en determinadas circunstancias, que deben ponderarse caso por caso e interpretarse de forma restrictiva y limitada, justificarían el sacrificio del derecho a la ejecución en sus propios términos por otros medios alternativos de cumplimiento de la sentencia que salvaguarden esos valores o principios constitucionales afectados.

Formuladas estas consideraciones, la alteración del planeamiento es un medio o mecanismo que con frecuencia emplean algunas Administraciones para burlar el cumplimiento de una sentencia. Afortunadamente los órganos jurisdiccionales han reaccionado imponiendo una interpretación restrictiva a los supuestos de imposibilidad legal de ejecutar los pronunciamientos judiciales. La doctrina jurisprudencial viene afirmando que la modificación de planeamiento que legaliza lo que la sentencia anuló no será causa de inejecución si ha sido realizada con la intención fraudulenta de que no se ejecute la sentencia. Puede traerse a colación la ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001 (RJ 2001/3030) que resume esta doctrina consolidada:

“Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute”.

Sentado lo anterior, no resulta admisible de ninguna manera, como precisa la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, de 28 de octubre, lo que se ha denominado “la insinceridad de la desobediencia disimulada” de los órganos administrativos, que se traduce en el cumplimiento defectuoso o en formas de inejecución indirecta, como lo son la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial

del acto anulado, o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la ejecución de la resolución judicial.

Sobre esta base, los tribunales han reaccionado contra estas innovaciones del planeamiento que nacen con vocación de burlar la ejecución de fallos judiciales⁵⁸. En síntesis, diferencian según estimen que la modificación se haya aprobado con el deliberado propósito de eludir su cumplimiento o, por el contrario, sea el resultado de un razonable cambio en los criterios de planeamiento, en el que no existe desviación de poder porque está justificada la finalidad al responder al cumplimiento de los intereses generales, y en coherencia con el modelo urbano asumido⁵⁹.

Así pues, habrá que determinar de manera casuística si existe o no ánimo elusivo fraudulento, y si así se constata, serían nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (ex artículo 103.4 LJCA). Bajo este criterio, ante un supuesto de imposibilidad legal o material de ejecución se impone una labor hermenéutica desde una doble perspectiva. De un lado, ha de verificarse si en puridad concurre tal motivo de imposibilidad por gozar de racionalidad la nueva ordenación, ya que en otro caso se ordenará la inmediata y exacta ejecución del fallo en sus propios términos. Y de otro, para el caso de concurrir, el órgano jurisdiccional ha de pronunciarse sobre el modo en que ha de llevarse a efecto la sentencia adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijando en su caso, la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

El hecho de la inejecución de la sentencia constituye además de un fracaso del Estado de Derecho, una desilusión para el que en buena lid ha salido triunfador en un recurso contencioso-administrativo⁶⁰, y pone de manifiesto un problema central del sistema procesal administrativo que se muestra incapaz de resolver adecuadamente los intereses de las partes en conflicto⁶¹.

⁵⁸ Dice así la STS de 16 marzo de 2016 (RJ 2016/1202), en su F.J. séptimo: *“Resulta anómalo, pues, que se utilice espuriamente un estudio de detalle, antes de la demolición de unas viviendas, para disponer las alineaciones y rasantes de éstas o, alternativamente, de otras sustancialmente idénticas que deban erigirse en sustitución de aquéllas que debieron demolerse en ejecución de una sentencia firme aún no cumplida por causa, precisamente, imputable al propio Ayuntamiento que adopta la iniciativa de la aprobación de aquél. No sólo hay desviación de poder sino que la actuación examinada constituye un ejemplo paradigmático de tal institución jurídica”*.

⁵⁹ Entre otras, las SSTS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/3160), y 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011/1033).

⁶⁰ CLAVERO ARÉVALO, M. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011, pág. 492.

⁶¹ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., op. cit, pág. 42.

En fin, hemos de concluir que a pesar de que en la actualidad el criterio jurisprudencial es abrumador⁶² al rechazar las modificaciones de planes urbanísticos aprobadas con el único propósito de esquivar la auténtica ejecución de lo resuelto, no faltan intentos de la Administración cuya única pretensión es legalizar edificaciones con títulos anulados, sirviéndose para ello de actos y disposiciones dirigidos a evitar el cumplimiento de lo determinado en una sentencia firme.

En último lugar, importa también dejar consignado que un supuesto específico es el relativo a la imposibilidad legal o material para ejecutar, no ya sentencias, sino resoluciones administrativas dictadas en el seno de procedimientos de protección de la legalidad urbanística que ordenan la reposición de la realidad física alterada. Esta posibilidad se recoge en el art. 51 RDUa bajo el denominado “cumplimiento por equivalencia”. Ahora bien, aquí la fiscalización de la causa que imposibilita el cumplimiento de la resolución administrativa está descafeinada en la medida que su ejecución queda en manos de la propia Administración actuante, que a su vez, es la que ha aprobado el cambio de planeamiento para convalidar la situación ilegal y no tener así que cumplir su propia orden de demolición. Por ello, en estos casos en los que no se ve comprometido el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y no obstante la loable voluntad de la norma de imponer una indemnización sustitutoria por el aprovechamiento materializado de forma indebida, siempre cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿quién controla al controlador?.

2. Leyes urbanísticas autonómicas que suspenden o condicionan la ejecución judicial de sentencias

Diversas Comunidades Autónomas han pretendido desactivar y torpedear la ejecución de sentencias -también resoluciones administrativas- que ordenan la demolición de edificaciones mediante la instauración de diversos mecanismos legales, en un intento de esquivar la ejecución de las mismas. Estamos, en definitiva, ante otros intentos del

⁶² Extremadamente contundente se muestra la STS de 27 de octubre de 2015 ([JUR 2015/253117](#)), que al declarar la nulidad del PGOU de Marbella razona que no corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido. Dice, en efecto, el Tribunal Supremo: “(...) No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función -sin más- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.”

legislador de burlar el principio de ejecución de las sentencia sin dilaciones indebidas residenciando para ello el control de su ejecución en vía administrativa en lugar de en sede judicial, ignorando el mandato constitucional de que corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos⁶³. Por su parte, frente a este proceso de articulación de medios espurios a fin de eludir la ejecución de resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional⁶⁴ viene sistemáticamente declarando inconstitucionales estos paladinos intentos de los legisladores autonómicos.

Efectivamente, en la jurisprudencia constitucional nos encontramos un rechazo a este tipo de leyes. Antes bien, lo cierto es que la no aceptación ha obedecido en parte a la invasión de competencias exclusivas estatales en materia de legislación procesal, ex art. 149.1.6 CE.

Oportuno es, para ello, recordar el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el que se suscita la polémica de una norma autonómica⁶⁵ que condiciona la demolición de obras declaradas ilegales a la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al establecimiento del importe de indemnización y a su efectiva puesta a disposición del perjudicado. La Sentencia 92/2013, de 22 de abril de 2013, del Tribunal Constitucional, declara su inconstitucional y nulidad, afirmando rotundamente en el FJ sexto:

“La conclusión de lo anteriormente expuesto es que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin

⁶³ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.8/2015, págs. 49-60.

⁶⁴ La STC 73/2000, de 14 de marzo, en el denominado caso de la presa de Itoiz, sienta las bases de los supuestos en que una ley impeditiva del cumplimiento de una sentencia es constitucional. El TC aclara que “(...) esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el art. 24.1 C.E. exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución”.

⁶⁵ Disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria.

que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional.

Qué duda cabe de que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso. Pero lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal —art. 149.1.6 CE— es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las Sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la Sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado.”

Una postura idéntica se advierte en la STC 82/2014, de 28 de mayo de 2014, en relación con la Disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, que igualmente incide en la ejecución de las sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él. El pronunciamiento vuelve a ser el mismo que el caso anterior, que no se ve enervado por la diferente articulación técnica que presentan las disposiciones cántabra y gallega.

Planteamientos similares se acogen en la STC 254/2015, de 30 de noviembre de 2015, en relación con el artículo 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, que concibe la figura de la autorización provisional como instrumento para evitar, sobre la fase de un planeamiento futuro, el cumplimiento de órdenes de demolición administrativas o judiciales⁶⁶. Merece la pena recoger, a modo de síntesis, el criterio pacífico asumido por este Tribunal:

⁶⁶ El tenor literal del apartado primero del art. 65 bis de la citada ley cántabra es el siguiente: “Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición”.

“Pues bien, el precepto cuestionado regula, como se ha explicado más arriba, la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal –art. 149.1.6 CE– que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia –como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto– termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE”.

En este orden de cosas, la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, ha modificado la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, a cuyo efecto ha introducido en el art. 204 la autorización provisional en términos calcados a la disposición cántabra declarada inconstitucional. Ya sabemos, por tanto, cuáles serán las consecuencias.

En último término, a la vista de los anteriores planteamientos obsérvese que la censura del Tribunal Constitucional a la interferencia ilegítima al plano constitucional se ciñe únicamente a la demolición de viviendas acordada en la fase de ejecución de sentencias, y no así a las ordenadas por resolución administrativa.

VI. DE POSTRE: LA DULCIFICACIÓN DE LA NORMA

Aunque pueda dar la impresión que tanto el legislador estatal como el autonómico pretenden robustecer las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, mediante un reforzamiento de la efectividad de los diferentes instrumentos de protección ya existentes -como puede ser la ampliación del plazo máximo, de cuatro a seis, para imponer medidas de restauración del orden urbanístico infringido llevado a cabo por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA-, así como potenciar igualmente la seguridad jurídica preventiva, la realidad y los Boletines Oficiales desmienten esta apariencia.

En el Estado, claras pruebas de normas edulcoradas las encontramos en la reciente incorporación del apartado 3 del art. 108 LJCA, añadido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ahora sí, en ejercicio de competencias exclusivas estatales, supedita la demolición ordenada judicialmente, como condición previa, a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Otro tanto acontece con la reforma operada en el art. 319.3 del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que en definitiva, con una tortuosa redacción, viene a condicionar el derribo de las obras y la reposición de la realidad física alterada a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas igualmente a terceros de buena fe. De igual modo, podemos reseñar el fácil acceso al Registro de la

Propiedad y el tratamiento benévolo que se dispensa a las edificaciones ilegales respecto de las que ya no quepa adoptar medidas restauradoras (art. 28.4 TRLSRU).

Por otra parte, en el caso andaluz, ante la incapacidad para solucionar un problema urbanístico a gran escala, o bien por haber claudicado ante las presiones de ciertos colectivos, -especialmente de extranjeros afincados en nuestro país y cuyas licencias urbanísticas han sido declaradas nulas-, se está produciendo una reorientación endulzada de los dogmas que fundamentaron la LOUA. El cambio de criterio se asienta en la incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares cuando ello sea compatible con la ordenación territorial y urbanística, así como por la “regularización” de las edificaciones ilegales o clandestinas ubicadas en el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo régimen jurídico va a pivotar sobre la figura del asimilado al régimen de fuera de ordenación⁶⁷ previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero. Aunque por razones obvias proyecta un régimen más gravoso y consagra una distinción ontológica con respecto a aquellas otras situaciones en origen legal –fuera de ordenación, en sentido estricto-, permite de manera extensa el acceso a los servicios básicos, a pesar de que a priori se ha de resolver mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable, y sólo excepcionalmente, se puede autorizar la acometida a los servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora. La realidad es que las construcciones ilícitas ya cuentan con los mismos. ¿Quién inicia la ejecución de una edificación ilegal si con anterioridad no se ha asegurado contar con dichos servicios?.

El último hito lo constituye la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable⁶⁸, que tiene por objeto, en síntesis, excepcionar de la imprescriptibilidad a las edificaciones residenciales sitas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable. Esta reforma conlleva la imposibilidad de adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística tanto a la edificación como a su parcela asociada⁶⁹.

⁶⁷ Vid. GARCÍA ARENAS, N., Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 88, 2014, págs. 131-182.

⁶⁸ Publicada en el BOJA nº. 150 de 5 de agosto de 2016, y en el BOE nº. 222, de 14 de septiembre de 2016.

⁶⁹ Resulta de sumo interés la reflexión que realiza al respecto SÁNCHEZ SÁEZ, J.A., para quien le resulta insólito que la Junta, en vez de alegrarse por poder ejercitar sine die las acciones necesarias para derribar construcciones ilegales, contrarias al interés general de protección de los valores del suelo no urbanizable, se pone al lado de los infractores y de los intereses particulares, y busca salvar la legalidad de las mismas (“Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención”, en *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 202).

Para ello, parte de considerar intrínsecamente ligada a la edificación la parcela donde ésta se asienta, de suerte que el transcurso del plazo de reacción conlleva que queden sometidas al régimen jurídico específico del asimilado al de fuera de ordenación. Pero aún queda un último artificio al socaire de la legislación agraria. Se añade una nueva Disposición adicional a la LOUA –la decimoquinta- que dispensa un régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable⁷⁰. Y lo hace de manera alambicada y disimulada al rehuir llamar a las cosas por su nombre, toda vez que la eventual declaración de asimilación surte los efectos de una auténtica licencia de segregación, extremo que, por cierto, mal casa con el art. 16.2 in fine del TRLSRU que prohíbe las parcelaciones urbanísticas en suelo rural. De este modo, por arte de birlibirloque, se oferta un dos por uno: alfombra roja para la edificación y plena bendición para la división o segregación del terreno.

Resulta obvio que, al final, se dispensa un mejor trato a los infractores que presentan una voracidad insaciable, premiándoles, en puridad, con una amnistía, y en cambio, se coloca así en peor situación a los que cumplen escrupulosamente la norma. Llama la atención que en el caso andaluz, el legislador haya apostado inicialmente por unas normas restrictivas dirigidas a evitar procesos de parcelación, y posteriormente de marcha atrás consolidando aquello que precisamente pretendía evitar. No perdamos de vista que la modificación normativa en el sentido señalado acrecienta la sensación de impunidad, y contribuirá, sin duda, a fomentar las parcelaciones y terminar con los efectos disuasorios –si alguna vez los ha tenido- de la regulación anterior, provocando el riesgo de un potencial efecto llamada para seguir fragmentado el territorio.

⁷⁰ Dice así la Disposición adicional decimoquinta: “El reconocimiento del régimen de asimilado al de fuera de ordenación para las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 de la presente ley se regirá por lo previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, con las siguientes particularidades:

1. Dicho reconocimiento comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes.

2. La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad en el artículo 66 de la presente ley, debiendo constar reflejados estos extremos en la misma declaración de reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación.

3. Para la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación, se exigirán a las edificaciones las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y también en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico. Estas condiciones deberán ser objeto de detalle y desarrollo por la Consejería competente en materia de urbanismo en una instrucción relativa a la aclaración de la documentación técnica necesaria para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación”.

El poder taumatúrgico⁷¹ que tendrá esta reforma supondrá que las edificaciones residenciales enclavadas en parcelaciones en suelo no urbanizable emerjan directamente del inframundo y se las sitúe en un idílico paraíso a través del establecimiento de un estatus jurídico claramente protector, pues como ya ha quedado dicho, amén de blindarlas mediante la caducidad de la acción, se permite de iure la división del terreno.

Hay que poner ya punto y final. Y al hacerlo, no se desvela ningún secreto al poner de manifiesto que la dulcificación de la norma va acompañada de una ingesta masiva. Consecuencia inmediata: el empacho normativo. Sin ningún género de duda, el Derecho urbanístico es claramente un terreno jurídico críptico e inextricable, conformado por una maraña de textos normativos -estatales y autonómicos-, y además, por la vía de la subsunción, se incorporan planes -urbanísticos y territoriales-, por lo que no resulta fácil moverse en el entramado laberíntico ni siquiera para el más avisado Teseo aun contando con la inestimable ayuda de un ovillo hilado por la bella Ariadna. Y cuando uno comienza a abrirse paso entre toda esta urdimbre, el panorama causa desazón. Estamos sobrecogidos por constantes cambios normativos y arrastrados por una auténtica avalancha de normas, algunas claramente contradictorias entre ellas, que ahondan en el descrédito del urbanismo. Precisamente, entre tanta discrepancia y vaivén legislativo, otro reproche que se imputa a esta materia reside en la pléyade de normas urbanísticas aplicables y la diáspora legislativa producto de la tendencia separadora que progresivamente se va imponiendo por mor de la atribución competencial en exclusiva a las Comunidades Autónomas⁷². En los últimos años se han elaborado numerosas leyes, reformas y contrarreformas, que son buena muestra de la inestabilidad del sistema, a lo que tampoco ayuda que, como eje vertebrador, se hayan dictado en las últimas cuatro décadas otras tantas leyes estatales con sus respectivos textos refundidos. Pura gula.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Aunque pueda parecer que las líneas precedentes esconden una crítica velada al modelo actual de urbanismo, no ha sido realmente esa la pretensión. Simplemente se ha tratado de poner de manifiesto algunas disfunciones que ponen en entredicho precisamente el carácter público de esta disciplina, todo ello con el modesto propósito de abrir un debate no exclusivamente doctrinal.

Resultan evidentes las sinergias antagónicas que se proyectan en este campo y la diversidad de intereses contrapuestos que convergen sobre el territorio. Esta confluencia de fuerzas en tensión comporta que, en determinados casos, las Administraciones Públicas no ejerzan con plenitud el conjunto de potestades que conforman esta función pública, lo que provoca

⁷¹ GAMERO RUIZ, E., "El régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía", en *El urbanismo de la crisis...*, op. cit., pág. 88.

⁷² IGLESIAS GONZÁLEZ, F., op. cit, págs. 138-139.

la absoluta desnaturalización del interés general. He aquí, la génesis del delicado estado actual del urbanismo y que, en último termino, puede abocar a la quiebra del sistema.

Es cierto que asistimos hoy a cierto escepticismo por la concurrencia de diversos factores como son la endémica indisciplina urbanística, el urbanismo concertado, la inexecución de sentencias, la dispersión normativa, la anulación de los planes, y la corrupción urbanística -que merecería otro capítulo aparte-. Pero no lo es menos que la catarsis del urbanismo sólo puede pasar por reafirmar su función pública, sin olvidar que se debe apostar decididamente por la disciplina urbanística, auténtica asignatura pendiente cuyo papel en el mantenimiento del sistema se antoja crucial.

Ponemos de relieve que no hay otra alternativa mejor que la planificación pública, acaso con la introducción de algunos retoques pero sin cambiar substancialmente el arquetipo diseñado. De hecho, los cimientos del futuro urbanismo están en los mismos principios que lo vertebraron, fundamentalmente en la noción de función pública como idea-fuerza que todo lo mueve, y que gracias a esta concepción disponemos, más allá de algunas extravagancias, de ciudades y pueblos que garantizan una digna calidad de vida, diseñados para satisfacer todas las necesidades individuales y colectivas: residenciales, sociales, culturales, religiosas, comerciales, de transporte, de ocio y esparcimiento... El urbanismo ha revitalizado núcleos degradados; asegurado un mínimo de zonas verdes y equipamientos, y en muchos casos, preservado un estilo de vida. En definitiva, merced a éste disfrutamos de hermosas ciudades, amables, gratas, y saludables.

Después de todo, quizás la crisis del urbanismo no sea más que una crisis de valores.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015.

AA.VV., El urbanismo de la no ciudad. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía, coord.. A. Piñero Valverde, Sevilla, 2015.

BAÑO LEÓN, J.M., Derecho Urbanístico Común, Iustel, Madrid, 2009.

BARCELONA LLOP, J., "Inspección urbanística", en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, II, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., "Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición", *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 8/2015.

BLANQUER CRIADO, D., "En la disciplina urbanística, como en el siete y medio, tan malo es no llegar como pasarse", *Revista El Notario del siglo XXI*, enero-febrero 2010, número 29, Colegio Notarial de Madrid.

BUSTILLO BOLADO, R.O., “Convenios urbanísticos sobre planeamiento”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico, I*, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: La espiral de complejidad, *Revista digital CEMCI*, número 29: enero a marzo de 2016.

CLAVERO ARÉVALO, M. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011.

DESDENTADO DAROCA, E., “El principio de autonomía local”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, dir.: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010.

DOMÉNECH PASCUAL, G., Geología constitucional del Derecho urbanístico, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, mayo-agosto (2010).

EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J.M., “¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano”, *Urban*, núm. 2 (1998).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley, Madrid, 2008.

GARCÍA ARENAS, N., Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 88, 2014.

GARCÍA DEL PRADO, J., “Impugnación del planeamiento general y consecuencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº. 253 (octubre-noviembre 2009).

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la ejecución de sentencias anulatorias de un Plan Urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, enero-abril 2004.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “Efectos del incumplimiento de los convenios urbanísticos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2015.

HUERGO LORA, A., *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F., “Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 301, Madrid, noviembre (2015).

JIMÉNEZ BUESO, A., “Estudio de reciente jurisprudencia en materia de planeamiento urbanístico”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 280, marzo (2013).

JIMÉNEZ BUESO, A., “Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo”, *Práctica Urbanística*, núm. 105, junio 2011

LÓPEZ BENÍTEZ, M. “La planificación territorial y el planeamiento urbanístico”, y “Ordenación urbanística y derecho de propiedad”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, Iustel, Madrid, 2007.

MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009.

NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005.

PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012.

RAMOS MEDRANO, J.A., “Los 10 errores más básicos y frecuentes en el urbanismo español”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº. 52, diciembre 2015.

REBOLLO PUIG, M., “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007.

RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012.

TEJEDOR BIELSA, J., “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181, enero-abril (2010).

TOLEDO PICAZO, A. , *Licencias y disciplina urbanística*, Bosch, Barcelona, 2013.

VERA JURADO, D., e IDELFONSO HUERTAS, R., “La Ordenación Urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

**Subcapítulo II. La concepción legal del asimilado a fuera
de ordenación en suelo no urbanizable**

Alexis López Poyatos y Nicanor García Arenas

SUMARIO

I.	LA CONCEPCIÓN LEGAL DEL ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN EN SUELO NO URBANIZABLE: INTRODUCCIÓN	1.273
II.	EL PGOU COMO MARCO DE REFERENCIA. METODOLOGÍA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LAS EDIFICACIONES AISLADAS	1.274
III.	LAS EDIFICACIONES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE. CLASIFICACIÓN	1.275
III.1.	Edificaciones conformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente	1.275
III.2.	Edificaciones disconformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente	1.278
	III.2.A). Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.	
	III.2.B). Edificaciones ilegales no prescritas.	
	III.2.C). Edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación.	
	III.2.D). Edificaciones antiguas.	
IV.	LAS EDIFICACIONES ASIMILADAS AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN	1.285
IV.1.	Requisitos de ámbito temporal	1.286
	IV.1.A). La caducidad.	
	IV.1.B). El plazo de ejercicio de potestades de disciplina urbanística. La ausencia de norma transitoria.	
IV.2.	Requisitos de ámbito espacial	1.289
	IV.2.A). Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección.	
	IV.2.B). Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas.	
IV.3.	Requisitos de ámbito sustancial	1.292
	IV.3.A). Condiciones relativas a la ubicación y accesibilidad de las edificaciones.	
	IV.3.B). Condiciones relativas al impacto generado por las edificaciones.	
	IV.3.C). Condiciones relativas a la seguridad de la edificación.	
	IV.3.D). Condiciones relativas a la salubridad de la edificación.	
	IV.3.E). Condiciones relativas a la habitabilidad y funcionalidad de la edificación.	
V.	EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN ASIMILADA A FUERA DE ORDENACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO. ¿LEGALIZACIÓN O MERA TOLERANCIA DE LO EDIFICADO?	1.296
VI.	AUTOABASTECIMIENTO Y ACCESO A LOS SUMINISTROS	1.298
VII.	LA OTRA REALIDAD: EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	1.300
VIII.	CONCLUSIONES	1.301

I. LA CONCEPCIÓN LEGAL DEL ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN EN SUELO NO URBANIZABLE: INTRODUCCIÓN

En este estudio se pretende analizar la figura de la “*situación asimilada a fuera de ordenación*” en que se encuentran comprendidas numerosas edificaciones radicadas, fundamentalmente, en suelos no urbanizables; asimismo, se pretende ayudar y, en la medida de lo posible, a fijar algunos conceptos, aproximándonos a la metodología utilizada por el legislador para identificar las edificaciones aisladas, concretando las circunstancias que han de cumplirse para que pueda declararse así, conociendo su régimen jurídico y diferenciándola de la otra figura “similar”; esto es, la situación legal de fuera de ordenación que, como veremos más adelante, mantiene diferencias muy notables, hasta tal punto que entendemos que, no sólo no comparten la especie, sino que ambas situaciones – legal de fuera de ordenación y asimilada a fuera de ordenación – pertenecen a distintos géneros, en atención a su distinto origen.

Asimismo, veremos cómo afecta el derecho transitorio a estas edificaciones asimiladas a fuera de ordenación. O cómo afecta la “*legalización*” de una actividad que se pretende llevar a cabo en un inmueble declarado en situación de asimilado a fuera de ordenación.

Antes de todo ello, conviene hacer una parada a modo de reflexión que contribuya a entender la génesis de la figura de la situación asimilada a fuera de ordenación, encontrando su origen principal en el reconocimiento de una latente falta de capacidad de la Administración para la preservación del orden urbanístico alterado por la mano del hombre; surgiendo como respuesta a los hechos consumados que sobrepasan esa capacidad de reacción de la Administración para impartir disciplina urbanística y, al propio tiempo, como una manifestación del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de nuestra Constitución, que impediría que situaciones de facto pudieran quedar permanentemente sujetas a una improbable revisión que no termina de acontecer. Surge, por tanto, esta figura para dar respuesta a una realidad fáctica y de derecho, frente a edificaciones que no tienen cabida en el modelo urbanístico municipal, respecto de las que ya no es posible ordenar su demolición; pero precisamente por ello, y para eludir reproducir errores de concepto, pese a una terminología confusa, conviene no olvidar cuáles son sus orígenes ayudándonos a evitar caer en la tentación de tratar igual aquello que no lo es.

II. EL PGOU COMO MARCO DE REFERENCIA. METODOLOGÍA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LAS EDIFICACIONES AISLADAS

El Plan General de Ordenación Urbanística es el instrumento básico para la definición del modelo territorial y urbanístico deseable para el municipio, como sostiene la propia Exposición de Motivos del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En el marco establecido por la normativa urbanística y sectorial aplicable, éste regula el régimen urbanístico de cada una de las categorías de suelo no urbanizable y las condiciones de ordenación, al objeto de garantizar la protección de los valores propios de esta clase de suelo y su preservación de los procesos de urbanización.

La propia morfología de los procesos territoriales y la evolución sufrida hacen que coexistan en el suelo no urbanizable situaciones diversas, tanto en lo que respecta a su origen (legal o ilegal), como en lo que respecta a su forma de manifestación o implantación (aisladas, asentamientos urbanísticos y hábitat rural diseminado); por ello, esa diversidad observada en el territorio requiere de un método singularizado que fije unos patrones que coadyuven a la identificación y el análisis de pautas comunes que permitan englobarlos en grupos homogéneos.

El Decreto 2/2012, de 10 de enero, precisamente, tiene como objetivo¹ fundamental clarificar el régimen aplicable a las distintas situaciones en que se puedan encontrar las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, estableciendo los requisitos esenciales para su reconocimiento por el Ayuntamiento y su tratamiento por el planeamiento urbanístico –también, dicho sea, a la luz del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (en adelante RDUÁ)-. Para ello, en su art. 4 se establece la metodología que habrá de seguirse para detectar las distintas situaciones, en que podemos encontrar las edificaciones implantadas en suelo no urbanizable, por vía negativa; así, se precisará la previa delimitación por el Plan General de Ordenación Urbanística de **todos** los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable y de aquellos ámbitos del Hábitat Rural Diseminado del municipio. También se contempla la posibilidad, para el caso en que, bien no existiese Plan General o bien éste no contuviese dichas previsiones, el Ayuntamiento elaborará un Avance² de planeamiento con igual finalidad en el que se reflejasen las delimitaciones anteriormente expuestas. Por último, en aquellos supuestos en los que

¹ Art. 1 Decreto 2/2012. Objeto y finalidad.

“El presente Decreto tiene por objeto regular el régimen urbanístico y el tratamiento de las edificaciones ubicadas en el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como reconocer su situación jurídica y satisfacer el interés general que representa la preservación de los valores propios de esta clase de suelo”.

² El Avance de planeamiento recogido en el art. 4 del Decreto 2/2012, de 10 de abril, tendrá el carácter de Ordenanza Municipal y deberá someterse a información pública por plazo no inferior a treinta días, debiendo ser informado por la Consejería competente en materia de urbanismo, quien habrá de emitirlo en un plazo inferior a dos meses.

no fuese necesaria la tramitación del Avance, por estar delimitados los asentamientos en el Plan General, o por no existir asentamientos en suelo no urbanizable, el Pleno municipal habría de acordar expresamente la innecesariedad de dicho Avance, debiendo ser sometido, igualmente, a informe de la Consejería competente en materia de urbanismo.

Una vez obtenida, con este método por decantación, las edificaciones que no son aisladas, el resto habrán de ser, necesariamente, las edificaciones aisladas. Así pues, aquellas que no se ubiquen en ninguno de los asentamientos delimitados por el Plan General de Ordenación o, en su defecto, en el documento de Avance aprobado, se identificarán como edificaciones aisladas a los efectos de lo dispuesto en el Decreto 2/2012 de 10 de enero.

III. LAS EDIFICACIONES AISLADAS EN SUELO NO URBANIZABLE. CLASIFICACIÓN

En este esquema clasificatorio bosquejado, el Decreto andaluz diferencia las posibles situaciones en las que se encuentran las edificaciones, tanto por su forma de implantación (aisladas, asentamientos urbanísticos, hábitat rural diseminado), como por su adecuación o no a las determinaciones establecidas por la ordenación territorial y urbanística. Así pues, el esquema general adopta una doble sistemática: categorización de edificaciones por su grado de adecuación o conformidad a la ordenación territorial y urbanística (art. 3), y la más novedosa y relevante, clasificación de edificaciones por su forma de implantación (art. 2), distinguiéndose entre aisladas, asentamientos urbanísticos y asentamientos de hábitat rural diseminado.

La característica más palpable de este esquema clasificatorio es la extensa variedad, lo que se traduce en una maraña de situaciones que van a tener un tratamiento heterogéneo fruto de la diversidad de situaciones en las que se encuentren las edificaciones en el suelo no urbanizable en atención a las diferentes circunstancias como su origen, ubicación, antigüedad, características, uso, forma de implantación así como su adecuación o no a la ordenación urbanística, lo que les otorga una situación jurídica desigual y, por consiguiente, un elenco de derechos y deberes diferentes.

Abundando en ello, y dejando de lado todas aquellas edificaciones que se integren en algún asentamiento, el art. 3.1 DSNU distingue dos posibilidades radicalmente distintas que parten de unos presupuestos de hecho diferentes:

III.1. Edificaciones conformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente

Hay que discernir entre las construidas con licencia y aquellas ejecutadas sin título jurídico habilitante o contraviniendo sus condiciones, pero compatibles con las determinaciones de la planificación urbanística y territorial aplicable. Este último caso trata de aquellas actuaciones que no tienen más ilegalidad que la formal de no contar con licencia porque materialmente no son contrarias a la ordenación vigente, de manera que serían legalizables

(estamos ante una mera ilegalidad formal), o dicho con otras palabras, la transgresión queda restringida a la inobservancia de la regla legal de prohibición de actos y usos sin la correspondiente cobertura administrativa previa. No obstante, dicha transgresión puede ser salvada otorgando a posteriori la autorización administrativa legitimante porque desde un punto de vista material no es contraria al planeamiento al ser legalizable. Con ello se habrá restaurado la legalidad pues lo único que había ilegal era la falta de título jurídico que le diese legitimidad³ y cobertura.

En concreto, en lo tocante al régimen jurídico de estas edificaciones destaca el art. 6.2 DSNU que establece que *“sin perjuicio de que la Administración deba requerir la legalización de las edificaciones compatibles con la ordenación urbanística realizadas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, las personas titulares de las mismas deberán solicitar licencia con los requisitos y el procedimiento que se especifican en los artículos 169 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y en su Reglamento de Disciplina Urbanística. La licencia urbanística deberá solicitarse cualquiera que sea el estado de construcción de la edificación y con independencia de que se hayan cumplido o no los plazos que la Administración tiene para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística”*. Del tenor literal del precepto se colige que el titular tiene que solicitar forzosamente el correspondiente título jurídico habilitante a pesar de la caducidad de la acción de restablecimiento.

No obstante, existe controversia doctrinal sobre este punto, así para CANO MURCIA⁴ se estaría refiriendo a la licencia de ocupación o utilización, porque estima que no se refiere a la licencia de obras para legalizar las edificaciones compatibles una vez que ha prescrito la infracción urbanística. Sin embargo, este criterio obvia que el art. 6.4 del Decreto parte de la premisa de que es necesaria la previa licencia urbanística de obras para poder conceder la licencia de ocupación o utilización.

Por su parte, GUTIÉRREZ COLOMINA⁵ se pregunta por la consecuencia jurídica que se produciría si el particular no solicitase esta autorización. Así entiende que si no hubiesen caducado los plazos de restablecimiento de la legalidad urbanística, la Administración debe seguir el procedimiento de protección de la legalidad urbanística y si persistiese el incumplimiento por parte del particular podría llegar incluso a la demolición según lo dispuesto en el art. 47.3 del RDU. Sin embargo, en el caso de que los plazos de protección

³ REBOLLO PUIG, M. “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, pág. 478.

⁴ CANO MURCIA, A., “Comentario crítico al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 5, marzo 2012, pág 550 y ss.

⁵ GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “La modificación de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y el régimen urbanístico de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en el Suelo No Urbanizable”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº. 272 (marzo 2012), pág. 171.

de la legalidad hayan caducado y sean edificaciones que se encuentren terminadas, estima dicho autor que les son de aplicación la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, si no solicitan la licencia para su regularización.

Sin embargo, para MELLADO RUIZ se debe proceder, en tanto que se trata de supuestos de “adecuación material” al planeamiento resueltos por la legislación urbanística, a la legalización posterior mediante la concesión de la licencia de acuerdo con el artículo 182 LOUA. Entiende que estamos ante un deber de naturaleza legal de los titulares o promotores de una actuación no vinculado por el plazo de actuación disciplinaria de la Administración⁶.

En esta controversia doctrinal, no podemos perder de vista el carácter estatutario de la propiedad del suelo que hace recaer sobre el propietario el cumplimiento de los deberes en los términos establecidos por la legislación vigente (art. 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), y por ende, pesa sobre el titular el deber de solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en particular, la licencia urbanística municipal. En este caso la exigencia para obtener la licencia se configura como un deber, de manera que sólo la obtención de la licencia produce la incorporación efectiva al patrimonio del propietario de su *ius aedificandi*. Ahora bien, en estos supuestos de edificaciones compatibles con la ordenación urbanística en los que por el transcurso del tiempo se ha despojado a la Administración de la correspondiente acción, nos encontramos ante un deber muy debilitado por cuanto la consecuencia de su inobservancia se circunscribe a la imposibilidad de acceder al estatus de asimilado a fuera de ordenación, pues se antoja difícil poder sustituir al propietario incumplidor (art. 150 LOUA), e igualmente no concurre supuesto alguno que legitime la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 160.1.E de la LOUA), que servirían de acicate para espolear al propietario inactivo.

Por último diremos que, para las edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente y siempre que cuenten con licencia urbanística, es posible la concesión de la licencia de ocupación o utilización⁷ si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso es compatible con dicha ordenación (ex art. 6.4 DSNU).

⁶ MELLADO RUIZ, L., “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales””, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 117, julio 2012, págs. 33 y ss.

⁷ El artículo 7 RDUa versa sobre los distintos tipos de licencias urbanísticas, en concreto, su letra d) se ocupa de las licencias de ocupación y de utilización en los siguientes términos:

“Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación.

Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.

La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos.”

III.2. Edificaciones disconformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente

En este otro gran bloque clasificatorio del Decreto referido a las edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente (art. 3.1.B) DSNU), el tratamiento normativo de dichas edificaciones suscita mayor dificultad, puesto que no cabe una legalización a posteriori, por ser sustancialmente contrarias al planeamiento. En estos casos, no existe una mera infracción formal de edificaciones sin licencia o contraviniendo los términos de la misma, sino una transgresión material de la ordenación urbanística, una conculcación de plano del Derecho que ya no es reconducible por la simple adquisición de título autorizatorio obviado. Sobre este escenario, se presentan distintas situaciones urbanísticas que pasamos a detallar:

III.2.A) Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación

Edificaciones que se construyeron conforme al régimen jurídico existente al tiempo de su ejecución, pero una norma posterior ha dejado fuera de ordenación. Esta situación está prevista, con carácter exclusivo, para los supuestos en los que la disconformidad de la edificación con el planeamiento – en definitiva, su ilegalidad – tiene carácter “sobrevenido”. Lo que significa que tal declaración sólo puede tener por objeto construcciones o usos que eran legales en el momento de ser levantadas o iniciados, pero no, aquellas otras edificaciones y actividades que son contrarias al planeamiento desde su inicio. Por tal razón, es la aprobación del nuevo planeamiento (*ius variandi* de la Administración) el hecho que provocará la situación de fuera de ordenación y, precisamente por ello, se adjetiva, no en vano, como “legal”. Son las edificaciones en **situación legal de fuera de ordenación**⁸, para las que el Decreto prevé, si se mantiene el uso originario o, habiendo operado un cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente, la posibilidad de obtener licencia de ocupación (art. 7.4⁹ DSNU).

En este sentido, las obras y usos permitidos son los señalados por el PGOU en función del grado de compatibilidad¹⁰ de la edificación respecto a las distintas categorías del suelo no urbanizable establecidas por la ordenación urbanística y, supletoriamente, por lo dispuesto

⁸ Es reiterada la doctrina jurisprudencial que reconoce el derecho a usar los inmuebles que se encuentran en esta situación legal de fuera de ordenación, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1998 (RJ 1998/589), cuyo FJ 5º establece que “la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble en utilización de las facultades que dimanen del derecho real que atribuye su uso y disfrute, siempre que con dicho aprovechamiento no sobrepasen los límites que establecen los preceptos de la legislación urbanística ...”.

⁹ Art. 7.4 Decreto 2/2012, dispone que “Para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación procederá la concesión de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. Para las edificaciones situadas en suelos de dominio público la concesión de licencia de ocupación o utilización se ajustará al régimen aplicable a dichos suelos”.

¹⁰ Art. 34b) LOUA.

en la Disposición Adicional Primera, apartado 3, de la LOUA, que sólo permite, con carácter general, la realización de obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, salvo las obras parciales y circunstanciales de consolidación que, con carácter excepcional, se autoricen cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, y que nunca pueden dar lugar a incremento del valor expropiatorio.

Todo ello, sin perjuicio del régimen especial de autorizaciones o concesiones requeridas cuando éstas se emplacen en suelos de dominio público, que habrán de respetar dicha normativa¹¹.

A la luz de esta regulación, se construye un régimen de situación legal de fuera de ordenación bajo la configuración de una intervención pública en la esfera de los derechos y obligaciones de los propietarios, fijando modulaciones que afectan a la facultad de uso y disfrute de todo propietario e imponiendo deberes positivos en atención a los superiores intereses generales. Estas restricciones sobre el haz de derechos y deberes del propietario dibujan un singular contenido estatutario del derecho de propiedad que da lugar a una especie de “propiedad congelada”, sin por ello privarle de una situación de cierta ventaja, si bien limitada, al tolerar el ejercicio de los derechos derivados de la antigua ordenación incompatibles con la nueva y permitir que puedan seguir siendo objeto de uso y disfrute¹². El fin último de esta “congelación o enfriamiento de la propiedad” es su defunción. Así las cosas, el sistema diseñado opta por lograr una degradación o consunción física, pero natural de las edificaciones contrarias al nuevo plan hasta el punto de conseguir su desaparición por demolición voluntaria afrontada por el propietario o por ruina urbanística¹³.

III.2.B) Edificaciones ilegales no prescritas

Edificaciones que se construyeron al margen de la legalidad “*ab initio*” – para las que no han transcurrido el plazo establecido en el art. 185.1 LOUA (antes cuatro años, ahora seis años, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2012 de modificación de la LOUA) – la Administración deberá adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y de

¹¹Vg. El régimen establecido en la Disposición Transitoria Decimotercera del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

¹² La STS de 24 de marzo de 1997 (RJ 1997\3563) señala que el hecho de la desordenación de un edificio no implica “ipso facto”, ni su inmediata desaparición, ni su condena como bien económico-social, en cuanto el mismo seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición, ya sea por natural consunción, ya por llevarse a efecto las previsiones del plan urbanístico.

¹³ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., op. cit, pág. 1175.

restablecimiento del orden jurídico infringido (ex art. 3.1 B)c)¹⁴ Decreto 2/2012). A estas edificaciones y su tratamiento jurídico nos remitimos a lo que se ha expuesto en el capítulo VIII de esta obra.

III.2.C) Edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación

Por último, las edificaciones que también se construyeron al margen de la legalidad “ab initio”, pero en las que ha quedado acreditado el transcurso del plazo de reacción de la Administración para adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido (art. 3.1 B)b) DSNU).

Si bien estamos ante una figura con un origen particular y residual, ya que ha nacido y se ha ido conformando y perfilando jurisprudencialmente a partir de la situación legal de fuera de ordenación, ha pasado a incorporarse en el seno de las distintas normas urbanísticas de ámbito nacional y autonómico adquiriendo tal entidad que ha alcanzado identidad propia, aunque con un marcado origen ilegítimo. Siguiendo a CORTES MORENO¹⁵, fue la Ley del Suelo de 1956 la que introdujo en nuestra cultura urbanística el concepto de “fuera de ordenación”, calificándolas como tal a aquellas edificaciones e instalaciones existentes con anterioridad a la vigencia del nuevo planeamiento así como las industrias ubicadas en zonas cuya calificación resultase disconforme con el Planeamiento. Además, con carácter excepcional se posibilitaba la realización de actividades y de obras en edificios aunque resultasen contrarios con la normativa urbanística derivada del planeamiento general, con un tratamiento cuya regulación se contenía en el art. 48: “1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan general o parcial , que resultaren disconformes con el mismo, serán calificados como **fuera de ordenación**. 2. No podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble. 3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas”. En iguales términos, fue plasmado en la Ley de 1976¹⁶ y luego en la Ley del Suelo de 1992¹⁷. Posteriormente ha seguido reflejándose

¹⁴ Mandato imperativo del art. 3.1 B) c) del Decreto 2/2012, en relación con el art. 182 y ss. de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

¹⁵ CORTES MORENO: “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación. La declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz”. La Ley: Práctica Urbanística, núm. 109, 2011.

¹⁶ Art. 60. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

¹⁷ Art. 137. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

en las sucesivas normas urbanísticas que se han publicado (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo; Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo; Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

Corresponde por tanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo la paternidad de esta figura de *asimilado al régimen de fuera de ordenación a partir de la situación legal de fuera de ordenación cuando*, en Sentencias como la de 5 de diciembre de 1987, recurso 1987/9365, se señaló que “La obligatoriedad de los planes destacada en el art. 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, no implica que de forma inmediata hayan de ser demolidos todos los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad al Plan y que resulten disconformes con él: el art. 60.2 del Texto Refundido, mediante la calificación de «fuera de ordenación», permite la subsistencia de los mismos dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de vida de la construcción, prohibiendo, desde luego, las obras de consolidación que alargarían «artificialmente», más allá de lo en principio previsible, la vida «natural» de la edificación.

En una **situación análoga** a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición -arts. 184 y siguientes del Texto Refundido-. Estos edificios -o la parte correspondiente de los mismos- no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las **obras continúan siendo ilegales**, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de «fuera de ordenación», aplicable por analogía. Resultaría absurdo que obras ilegales ab initio fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posterioridad, por modificación del planeamiento, hayan devenido fuera de ordenación”. En esta misma línea se pronuncia la Sentencia STS 6 de febrero de 1991 (RJ 1991\774).

Precisamente, para dar respuesta a esta laguna legal que fue integrada hábilmente por la citada Jurisprudencia, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (en adelante, RDU), aprobado por Decreto 60/2010¹⁸, de 16 de marzo (BOJA nº. 66, de 7 de abril), ha venido a desarrollar y positivizar esta figura, reservándole en dicho texto un espacio

¹⁸ El Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, ha sido desplazado por el RDU, si bien se seguirán aplicándose los arts. 10, 11 y 18 a 28 del Reglamento de Disciplina Urbanística estatal en aquello que no se oponga a la LOUA y al RDU

central y generoso - por prolijo - en su artículo 53¹⁹; asimismo, el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, DSNU), ha venido a detallar el régimen jurídico establecido por el RDU y luego ha sido completado por la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Pues bien, como decimos, en estos casos, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 8.1 DSNU, en relación con el art. 40 RDU para determinar la fecha de finalización de las obras; si bien, este reconocimiento/declaración no es automático ya que requiere, como

¹⁹ Artículo 53 RDU. Declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación

1. Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

2. En idéntica situación podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

4. El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes.

La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina. La documentación técnica que se acompañe a la solicitud de reconocimiento deberá estar visada por el Colegio Profesional correspondiente cuando así lo exija la normativa estatal.

Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

5. Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma.

6. Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.

ya hemos visto: primero, de la acreditación del carácter de aislada, bien en el PGOU o, en su defecto, en el Avance a que se refiere el art. 4 DSNU; segundo, de la consiguiente aprobación, por el Ayuntamiento – art. 5 DSNU – de unas normas mínimas de habitabilidad y salubridad de las edificaciones en suelo no urbanizable, según el uso al que se destinen, aprobadas mediante Ordenanza Municipal (salvo que vengan ya definidas en el PGOU) y, por último, tercero, de un acto expreso individualizado de la Administración municipal reconociendo/declarando la edificación en esta situación, conforme al procedimiento establecido (arts. 9 y ss. DSNU) y con los límites que luego se dirán.

Ello no obstante, se hace necesario no perder de vista la finalidad última que persigue el legislador con esta figura de asimilación a fuera de ordenación, esto es, que el edificio no trascienda, no dure, más allá de lo que por naturaleza le corresponde, partiendo de esta idea, lo que se trata de impedir es que el edificio se modernice o consolide al igual que si éste fuese legal. Para evitar este resultado, es por lo que se impide la realización de obras sobre los mismos que pudieran dar lugar a un aumento artificial de la vida útil de tales edificaciones.

Cabe recordar cómo el propio Decreto 2/2012, en su art. 8.2 a), dispone de forma categórica la improcedencia de dicho reconocimiento/declaración cuando las edificaciones se hubiesen erigido, entre otros supuestos, sobre suelos clasificados como no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral (ZIL); ya que, para estos casos, las potestades de reacción de la Administración continúan incólumes; salvo que éstas se encontrasen terminadas con anterioridad a la declaración de especial protección o la delimitación de ZIL, bien porque se hubiesen construido conforme a la ordenación urbanística y territorial aplicable en ese momento y que ahora ha cambiado, en cuyo caso hablamos de situaciones legales de fuera de ordenación, o bien, habiendo sido construidas con infracción de estas normas, estuviesen prescritas dichas potestades, en cuyo caso hablamos de situaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación.

Siguiendo con el régimen dispensado por el Decreto 2/2012 para la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, éste viene caracterizado por dos rasgos fundamentales que no se presentan en las situaciones legales de fuera de ordenación y que, precisamente, justifican un desigual trato sobre ellas. El primero de los rasgos aludidos que presentan las edificaciones en situación asimilada al régimen de fuera de ordenación es que siguen manteniendo, pese a todo, su situación jurídica de ilegalidad y, en consecuencia, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo será sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular (art. 8.7 Decreto 2/2012). El segundo de los rasgos diferenciadores es el relativo al régimen jurídico al que están sometidas estas edificaciones que, aunque pudiera resultar similar al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, conlleva mayores restricciones, pues limita las obras autorizables a las exigidas para el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble (art. 8.3 Decreto 2/2012); del mismo modo, en lo atinente a los servicios básicos, se establece con carácter general que éstos se presten de forma autónoma, han de ser medioambientalmente sostenibles y con sujeción, en todo caso, a la normativa sectorial aplicable (art. 8.4 Decreto 2/2012).

Para acceder a este régimen de tolerancia, se requiere además que la edificación pueda ser usada (lo que nos lleva a insistir en la necesidad de que ésta se encuentre terminada), por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad adecuadas para el uso al que se destina y, aunque para este tipo de edificaciones no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su carácter ilegal, el Decreto matiza que será la propia resolución de reconocimiento/declaración la que especifique de forma expresa que la edificación pueda ser usada con sujeción al régimen propio de su situación (art. 53.4 RDUJA); Siendo necesaria esta constatación para su acceso al Registro de la Propiedad. En particular, la normativa hipotecaria recuerda expresamente que no podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad las obras y construcciones realizadas en la zona de servidumbre de protección sin que se acredite la autorización pertinente (artículos 45 del Real Decreto 1093/1997, 31 y siguientes, y 47 a 50 del Reglamento de Costas, y muy especialmente en el artículo 49 apartado 6 de este último).

III.2.D) Edificaciones antiguas

Merece especial mención el acertado tratamiento que el DSNU le otorga a las edificaciones aisladas terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Esta nueva regulación tiene anclaje legal en la Ley 2/2012 que ha añadido la nueva Disposición Adicional Decimotercera de la LOUA, en conexión con los arts. 3.3, 3.6, 6.3 y 7.2 DSNU, según la cual estas “edificaciones antiguas” - *edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* - , y que no posean licencia urbanística municipal para su ubicación en suelo no urbanizable, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia siempre que estuvieran terminadas en dicha fecha, sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística.

La elección de esa fecha concreta se justifica, según la propia Exposición de Motivos, “*por ser esta Ley 19/1975 la que estableció el régimen de licencia para las edificaciones en suelo no urbanizable que persiste en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía*”, aunque nada hubiese impedido que se tomase como referencia la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dado que desde un principio sujetó a estas actuaciones a previa licencia urbanística²⁰.

²⁰ Así lo estableció el art. 165.1 de la Ley de 1956, cuyo tenor literal se reproduce a continuación: “Estarán sujetas a previa licencia, a los efectos de esta Ley, las parcelaciones y reparcelaciones urbanas, los movimientos de tierras, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación objetiva del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los Planes”.

En lo que aquí importa, a las edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente les será de aplicación el régimen urbanístico establecido en el artículo 6 DSNU, esto es, serán consideradas edificaciones plenamente legales a pesar de que en su día no hubiesen obtenido la correspondiente autorización administrativa, y las que no se ajusten, les será de aplicación el régimen establecido en el artículo 7 para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.

En el primer caso, los titulares de estas edificaciones antiguas deben recabar del Ayuntamiento la certificación administrativa acreditativa de su adecuación a dicha ordenación y del cumplimiento de los requisitos relativos al mantenimiento en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, y que no están en situación legal de ruina urbanística. Se admite, así, la concesión de la licencia de ocupación o utilización si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con esta ordenación. Por el contrario, en el segundo caso –edificaciones disconformes-, deben obtener del Ayuntamiento certificación administrativa acreditativa de su situación legal de fuera de ordenación y del cumplimiento de los anteriores requisitos. Igualmente, es factible el otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. De este modo, al equipararlas a las edificaciones con título jurídico de cobertura, pero con contradicción con la ordenación urbanística vigente, quedan sometidas al régimen propio del fuera de ordenación.

IV. LAS EDIFICACIONES ASIMILADAS AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Una vez visto someramente rasgos diferenciales existentes entre las figuras de “fuera de ordenación” y “asimilado a fuera de ordenación”, pasaremos a estudiar el régimen jurídico de ésta última bajo la lente del Decreto andaluz que viene caracterizado por dos notas fundamentales; de un lado, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad y, consecuentemente, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo es sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular, de otro, el estatuto al que se les somete es similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, sufriendo así una modulación más restrictiva u onerosa que en aquellas.

En este estudio se pretende delimitar y reconducir la figura del asimilado a fuera de ordenación a sus justos términos en un intento por evitar un uso fraudulento y abusivo de la misma que haga desnaturalizar su propia esencia y utilidad. Para lo que han de quedar meridianamente claros sus elementos o, por mejor decir, los requisitos que habrán de atesorar aquellas edificaciones que aspiren a este reconocimiento.

IV.1. Requisitos de ámbito temporal

IV.1.A) La caducidad

Requisito o presupuesto imprescindible para declarar las edificaciones en situación de asimilado a fuera de ordenación es el desapoderamiento o la pérdida de la potestad administrativa de reacción para restablecer la legalidad urbanística, por ello es esencial que hayan transcurrido los plazos para el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Consecuentemente, será este requisito temporal el que, en definitiva, acabe por singularizar –al margen del denominado cumplimiento por equivalencia- esta situación, actuando como delimitador *rationae temporis* para la adopción válida de las medidas específicamente dirigidas a conseguir la restitución del orden jurídico-urbanístico conculcado. Recordemos que la reacción administrativa frente a actuaciones sin licencia o contraviniendo sus condiciones cabe mientras las actuaciones estuvieran en ejecución o en los seis años siguientes a su completa terminación (art. 185.1 LOUA modificado por la Ley 2/2012), salvo en los supuestos de especial gravedad previstos en el apartado segundo del referido precepto, en cuyo caso no existe plazo limitativo.

Sentado lo anterior, resulta obvio que no se agotan los plazos respecto a las obras que no estén totalmente terminadas y dispuestas a servir al uso a que se destinan, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, de conformidad con lo establecido en el art. 40 RDU²¹ y 8.1 DSNU, puesto que para las obras en curso de ejecución no ha comenzado todavía a correr el plazo para la adopción de medidas de protección de la legalidad. Es de destacar que el plazo empieza a contarse desde la total terminación de las obras y que la carga de la prueba la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que, por tanto, ha creado la dificultad para el conocimiento del “*dies a quo*”²² y en contra del principio de la buena fe plenamente operante en el procedimiento.

²¹ El art. 40.2 RDU^A establece que “En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. Se considerarán igualmente terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes”.

²² SSTS 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7262), 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6713), 19 de febrero de 1990 (RJ 1990\1322), 14 de mayo de 1990 (RJ 1990\4072).

IV.1.B) El plazo de ejercicio de potestades de disciplina urbanística. La ausencia de norma transitoria

Una cuestión íntimamente relacionada con la anterior del plazo de caducidad, es la relativa al incremento del plazo para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística consistentes en la reposición de la realidad física alterada, que tras la reforma de la LOUA mediante la Ley 2/2012, a partir de la entrada en vigor de la citada norma – 28 de febrero de 2012 – dicho plazo pasó de cuatro a seis años. A falta de una norma de derecho transitorio que regule esta cuestión, habremos de acudir a las Disposiciones Transitorias del Código Civil y a la conocida doctrina de ROUBIER²³ sobre los efectos retroactivos de las normas²⁴.

No se trata de una situación de irretroactividad de disposiciones desfavorables, pues ésta sólo opera, como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, la Sentencia Nº 97/1990 de 24 de Mayo) para situaciones ya patrimonializadas; esto es, el derecho, para tener la condición jurídica de adquirido, debe estar incorporado al patrimonio jurídico de una persona. Por tanto, para expectativas futuras rige la regla general de la plena disponibilidad por la norma sin que, ante su desaparición o alteración, sus titulares puedan alegar derecho alguno. Así, este aumento del plazo para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística por la Administración competente, habrá de ser entendido dentro de los efectos inmediatos de la nueva norma aprobada. En consecuencia, la aplicación inmediata de una norma, desde su vigencia, es la manifestación propia y genuina de la irretroactividad si respeta todos los efectos producidos por la ley derogada hasta el momento de su derogación, aunque modifique desde su vigencia los efectos jurídicos tal y como se regulaban por la anterior norma; tal es el caso del aumento del plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad, desde que ésta entra en vigor, se produce el aumento del citado plazo, pero no es más que la vigencia de la norma o aplicación inmediata de ésta, excepción hecha de los derechos adquiridos y patrimonializados como se ha apuntado.

Así pues, la aplicación del plazo ampliado de seis años a las prescripciones en curso no es sino un ejemplo de lo que la doctrina española clásica denominó como “retroactividad de grado mínimo”, para significar aquellos casos en que la ley nueva es aplicada a los efectos

²³ Señala ROUBIER que *“la base fundamental de la ciencia de los conflictos de las leyes en el tiempo es la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley: el efecto retroactivo es su aplicación en el pasado; el efecto inmediato la aplicación en el presente. Si la ley pretende regular los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva; si pretende regular situaciones en curso (facta pendentia) habrá que establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación y las partes posteriores, quedando éstas -no aquéllas- afectadas por la nueva ley en virtud de su efecto inmediato.*

²⁴ Cfr. LÓPEZ MENDUO, F., El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1982, pág. 114.

de la relación jurídica nacidos a partir de su entrada en vigor. Este efecto inmediato de la modificación legal operada en el art. 185 LOUA cuenta con el aval de las teorías jurídicas que con más rigor han ahondado en la esencia de la retroactividad²⁵. Teorías que han insistido en no confundir “retroactividad” con “efecto inmediato” de la ley nueva, que sin merma de los derechos de nadie puede proyectarse sobre las situaciones jurídicas de tracto sucesivo que se hallan en curso de ejecución al advenir la nueva norma, como sucede claramente con la prescripción, siempre con el límite de respetar el valor de los actos jurídicos consumados antes de su vigencia²⁶.

Partiendo de hecho de que no estamos ante una aplicación retroactiva de la norma²⁷, debemos realizar una precisión más, y es que la naturaleza del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no reviste carácter sancionador, pues como ha advertido de forma reiterada el Tribunal Supremo,²⁸ el procedimiento no tiene una finalidad sancionadora sino reparadora de la realidad física y de restauración del ordenamiento urbanístico perturbado, siendo este efecto independiente del sancionador²⁹.

Sentado lo anterior, el nuevo plazo de caducidad no será aplicable a aquellas edificaciones ilegales que a la fecha de entrada en vigor de la norma, 28 de febrero de 2012, tuviesen una antigüedad superior a cuatro años, computados desde la fecha de la completa conclusión

²⁵ Esta es la doctrina comúnmente aceptada por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. Para ilustrar la anterior conclusión debemos citar ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que podemos resumir así: la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones “congeladoras” del ordenamiento contrarias al art. 9.3 CE -que proclama la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales-, y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, y 97/1990 de 24 de Mayo). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir.

²⁶ GAMERO RUIZ E., y RODRÍGUEZ MORAL, J., “Incidencia de la reforma de la Ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística”, Revista Reflexiones, núm. 13.I, 2012, págs. 171-172.

²⁷ En sentido contrario a la postura esgrimida se muestra BERMÚDEZ PALOMAR, V., en “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía”, Revista Andaluza de Administración Pública núm. 83, mayo-agosto (2012), págs. 178 y 179, quien estima que la ampliación del plazo de que dispone la Administración para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística es una norma desfavorable no cabiendo, por consiguiente, su aplicación retroactiva tal y como dispone el art. 9.3 de nuestra Constitución.

²⁸ Entre otras, en sus sentencias de 10 diciembre 1996 (RJ 1996\9207), Sentencia de 23 febrero 1998 (RJ 1998\3075), y de 30 de junio de 2000 (RJ 2000\6957).

²⁹ Arts. 186 LOUA y 54 RDUUA

de la edificación³⁰. De otro modo, todas aquellos actos edificatorios y de uso del suelo que a dicha fecha estuviesen aun en ejecución por no haber concluido la construcción o por no poder ser considerada como completamente terminada conforme al art. 40 del RDU, o bien, estando completamente terminados y dispuestos a servir al fin previsto, no hubiese transcurrido el plazo de cuatro años apuntado, antes del 28 de febrero de 2012, quedarán sujetos al nuevo plazo de caducidad de seis años.

IV.2. Requisitos de ámbito espacial

A los requisitos temporales vistos habrá de sumarse también los de carácter material que han de respetar las declaraciones de situaciones asimiladas a fuera de ordenación, estando recogidos en el art. 8.2 DSNU:

a) Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del litoral, en suelos destinados a dotaciones públicas, o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, excepto en el supuesto previsto en el artículo 3.2.b).

b) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 183.3 LOUA.

³⁰ Artículo 40 RDU. "Determinación de la finalización de las obras o establecimiento de la existencia de actos de mero uso del suelo.

1. A los efectos del presente Reglamento, se considerará que unas obras amparadas por licencia están totalmente terminadas:

a) Cuando se trate de obras que cuenten con proyecto técnico, a partir de la fecha del visado del certificado final de obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o utilización. Cuando se trate de obras promovidas por las Administraciones Públicas, a partir de la fecha del acta de recepción de las obras.

b) En los demás casos, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.

2. En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. Se considerarán igualmente terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes.

3. Para los supuestos de actos de mero uso del suelo, la constatación se dirigirá a la determinación de la permanencia, o no, del uso o aprovechamiento al que se refieran al tiempo de iniciarse las actuaciones administrativas de inspección".

A continuación pasamos a analizar cada uno de estos supuestos.

IV.2.A) Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección

Este es un supuesto o límite que, de concurrir, cierra la puerta al reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación por una razón de orden temporal; Toda vez que en estos casos no han transcurrido los plazos de reacción de la Administración frente al ilícito, puesto que ésta puede ejercer e incoar los correspondientes procedimientos de restitución de la realidad física alterada sine die y por dicha razón no procedería el reconocimiento/ declaración como asimilado a fuera de ordenación.

No obstante, creemos oportuno traer a este espacio la interesante cuestión de la protección sobrevenida que surge cuando, bien por un instrumento de planeamiento general municipal, bien por un planeamiento de ámbito subregional o regional, o bien por la aplicación de un régimen de protección propuesto por la normativa sectorial, los terrenos que inicialmente carecían de esta especial protección cambian su régimen jurídico y pasan a ser ahora suelos especialmente protegidos.

Si bien hemos de revelar que la solución pasa por la aplicación del mismo razonamiento que se ha apuntado cuando se han expuesto los límites temporales y el plazo de ejercicio de potestades de disciplina urbanística. No estamos aquí ante un caso de retroactividad en sentido propio, pues en ningún caso se incide sobre relaciones consagradas ni derechos adquiridos o patrimonializados, sino que afecta a situaciones en curso, no consolidadas, se trata de supuestos de aplicación estricta de la norma jurídica, aunque ésta tenga naturaleza reglamentaria³¹. En esta línea, se admite la aplicación de la nueva norma a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado³².

Así las cosas, si a la entrada en vigor de la *protección sobrevenida* la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística se encontrase ya caducada, los actos edificatorios resultarán inatacables frente a la imprescriptibilidad sobrevenida de la nueva categoría urbanística. Por el contrario, si el meritado plazo no estuviese aún agotado, la edificación

³¹ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., "El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves", *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, mayo-diciembre 2002, págs. 85-93, quien explica que las decisiones jurisprudenciales han ido decantándose en el sentido de superar la primera y simplista posición de partida consistente en negar tal retroactividad para llegar a la de que los reglamentos, al igual que las Leyes, pueden ser retroactivos-

³² Sobre el particular, puede consultarse BARRERO RODRÍGUEZ, C., "El respeto a los derechos adquiridos", *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, mayo-diciembre 2002, pág. 164, quien acertadamente precisa que los derechos adquiridos merecen, según proclama reiteradamente la jurisprudencia, el respeto del ordenamiento jurídico; no así, en cambio, las expectativas, cuya desaparición o alteración constituye, según reiterada doctrina jurisprudencial, un efecto inevitable del cambio de normas.

no quedará inmune, resultando atacable sin sujeción a plazo de prescripción, pues estaría subsumida en el apartado segundo del art. 185 LOUA. Lo que supondrá que la Administración pueda en cualquier momento ejercitar sus potestades de disciplina urbanística y reponer la realidad física alterada.

IV.2.B) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas

Este límite material que ahora abordamos tiene su origen la imprescriptibilidad que le dispensa el art. 185.2 LOUA, cuando señala que la limitación temporal de los seis años no rige para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, respecto de las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable; en coherencia con lo anterior, son consideradas en el art. 207.4 A) LOUA como infracciones muy graves “[...] las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tienen el régimen del suelo no urbanizable”. En desarrollo de lo cual, el art. 49 j) RDU³³ detalla la manera de restablecer el orden jurídico perturbado, indicando que se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren (así como la roturación de caminos, eliminación de vallas, acometidas de servicios básicos para el uso residencial...) y la posterior reagrupación de las parcelas (o subparcelas), a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Del mismo modo, continúa indicando el precepto que los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán también invalidarse, bien por voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial.

Esta consecuencia deriva directamente del artículo 182.1 LOUA, que dispone que el restablecimiento del orden jurídico perturbado en los casos en que las obras no puedan ser compatibles con la ordenación vigente tendrá lugar mediante la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, en otras palabras, por medio de una verdadera *restitutio in integrum*, de suerte que esta reposición implica no sólo la restitución física sino también jurídica, a través de la desaparición del mundo jurídico de aquellos títulos jurídicos incurridos en vicios de nulidad de pleno derecho que han materializado la parcelación³⁴.

Particular dificultad de encaje presenta el último inciso del art. 8.2b) del DSNU, cuando condiciona el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a que se haya procedido a la efectiva reagrupación de las parcelas de conformidad con

³³ Precepto que no ha sido alterado por el DSNU, que por el contrario modifica determinadas disposiciones del RDU.

³⁴ Vid. GAMERO RUIZ, E., “Artículo 49”, en Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo, coord. por A.J. AMADOR BLANCO, F. SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, F.J. RUIZ BURSÓN, M.C. MARZO SOLÍS, IAAP, Sevilla, 2012, págs. 270 y ss.

lo previsto en el art. 183.3 LOUA; de la literalidad del precepto parece inferirse que las edificaciones permanecen en el territorio mientras que lo que desaparecen son los signos externos de una fallida parcelación. Esta solución imaginativa que se propone le encontramos sentido, a nuestro modo de ver, cuando venga referida sólo a aquellas edificaciones aisladas implantadas con anterioridad a la parcelación y que luego se han visto flanqueadas por otras respecto de las que no ha expirado el plazo de caducidad, para que la Administración pueda ejercer sus competencias reparadoras frente a estas última, pero manteniendo aquellas otras anteriores existentes en las parcelas matrices si han sido objeto de reagrupación. Sólo para este último caso, el decreto andaluz permite el reconocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación.

IV.3. Requisitos de ámbito sustancial

Merece también que nos detengamos en lo que se ha dado en llamar *normas mínimas de habitabilidad y salubridad* entendido como un mínimo infranqueable e irreductible por el que deben velar los instrumentos de planeamiento general o las propias ordenanzas municipales cuya importancia se nos antoja enorme, pues opera como verdadero límite o conditio sine qua non para el reconocimiento como asimilado a fuera de ordenación de una edificación, en cuanto valora la aptitud para el uso al que se destina así como las condiciones necesarias de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para el uso en cuestión, de tal forma que si no reuniese algunas de estas condiciones habría de ser necesariamente denegado este reconocimiento.

El 1 de marzo de 2013 el Ejecutivo andaluz dictó las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en Andalucía, en las que se entra con profusión a fijar unas condiciones mínimas en esta materia para cubrir las posibles lagunas que puedan plantearse si las Corporaciones locales no las regulan, sin perder de vista que la fuerza vinculante de estas normas tiene carácter de recomendación indicativas y orientadoras para la acción municipal, como reconoce el art. 20.2a) LOUA, sin perjuicio del preceptivo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que resulten de aplicación.

Así pues, esta normativa entiende que la edificación terminada resulta apta para el uso al que se destina cuando reúna unas condiciones que califica como básicas y por tanto significa que se trataría de unas reglas de mínimos que no pueden ser rebajados más:

IV.3.A) Condiciones relativas a la ubicación y accesibilidad de las edificaciones

Significa que la ubicación de la edificación debe resultar compatible con otros usos autorizados y disponer de accesibilidad adecuada en condiciones de seguridad, lo que significa que ésta debe estar ubicada de forma que se respeten las distancias mínimas exigidas respecto de otros usos que resulten incompatibles y cuente con acceso en condiciones de seguridad requeridas por la normativa en función del uso al que se destina.

IV.3.B) Condiciones relativas al impacto generado por las edificaciones

Las edificaciones y con ellas los usos y actividades que allí se desarrollen, no podrán ser generadoras de impactos que puedan poner en peligro las condiciones de seguridad, salubridad, ambientales o paisajísticas de su entorno, ni podrán afectar a las condiciones de estabilidad o erosión de los terrenos colindantes, ni provocar peligro de incendio, contaminación de la tierra, agua o el aire, originar daños físicos a terceros o de alcance general o alterar gravemente la contemplación del paisaje y de los elementos singulares del patrimonio histórico.

IV.3.C) Condiciones relativas a la seguridad de la edificación

Son aquellas referidas a la resistencia y estabilidad estructural exigidas por la normativa aplicable conforme al uso al que se destina, de forma que no ponga en peligro la integridad de los ocupantes, ni repercuta en los predios colindantes, particularmente, se deben adoptar medidas contra las posibles avenidas o escorrentías. Del mismo modo, deberán cumplir las exigencias básicas de protección contra incendios disponiendo de las medidas que eviten el riesgo de propagación interior y exterior así como los medios de evacuación que sean precisos. El uso de la edificación no deberá comportar riesgos físicos para los usuarios, por lo que se deberán adoptar medidas para evitar el riesgo de caída en huecos, terrazas y escaleras, entre otros.

IV.3.D) Condiciones relativas a la salubridad de la edificación

Toda edificación que pretenda obtener el reconocimiento legal de asimilado a fuera de ordenación deberá reunir las condiciones que garanticen la estanqueidad y aislamiento necesarias para evitar la presencia de agua y humedades que puedan afectar a la salud de las personas, así como una adecuada ventilación y eliminación de contaminantes procedentes de la evacuación de gases, de forma que se garantice la calidad del aire interior de la edificación. Asimismo, la edificación deberá contar con un sistema de abastecimiento de agua que posibilite las dotaciones mínimas exigibles en función del uso al que se destina. En caso de que éste sea de carácter autosuficiente, mediante pozos, aljibes, balsas... deberán reunir las condiciones exigidas por su propia normativa y estar ubicados de forma que no exista peligro para la contaminación de las aguas. Debiendo quedar garantizada la potabilidad de las aguas para el consumo humano. En este mismo apartado insistimos en que la edificación debe contar con una red de evacuación de aguas residuales que se encuentre en buen estado de funcionamiento y conecte todos los aparatos que lo requieran, así como un sistema de depuración homologado y con las garantías técnicas necesarias para evitar el peligro de contaminación. Quedando prohibidos los pozos ciegos.

IV.3.E) Condiciones relativas a la habitabilidad y funcionalidad de la edificación

Estas condiciones se particularizan para aquellas edificaciones destinadas al uso residencial, las cuales deben cumplir con las exigencias que recoge la Norma 6 de la citada Orden:

- a) Las viviendas deberán contar con una superficie útil no inferior a 24 m², e incluir como mínimo una estancia que realice las funciones de estar y descanso, un equipo de cocina y un cuarto de aseo independiente.
- b) Las piezas habitables no pueden estar situadas en planta sótano y deberán estar independizadas de otros locales anexos de uso no compatible.
- c) Ninguno de los espacios habitables puede servir de paso obligado a otros locales que no sean de uso exclusivo de los mismos.
- d) Todas las piezas habitables deben disponer de iluminación natural desde un espacio abierto exterior o patio de luces, excepto los cuartos de aseo y las dependencias auxiliares. Los huecos de iluminación deben tener una dimensión mínima superior a 1/10 de la superficie útil de la pieza, con huecos practicables para ventilación de al menos 1/3 de la dimensión mínima. Los baños y aseos que no dispongan de huecos de ventilación directa al exterior, deben disponer de un sistema de ventilación forzada, con renovación continua de aire, o disponer de un sistema de ventilación mecánica.
- e) Los patios deberán poseer las dimensiones adecuadas para permitir, de forma eficaz, la iluminación y ventilación de las dependencias que den a ellos.
- f) La funcionalidad de las estancias debe posibilitar la inscripción de al menos un cuadrado de 2,40 x 2,40 m en la zona de estar y de 1,80 x 1,80 m en las zonas destinadas al de descanso.
- g) Las alturas libres entre pavimentos y techos acabados deberán ser como mínimo de 2,40 m y de 2,20 m en vestíbulos, pasillos y cuartos de aseo.
- h) Toda vivienda deberá contar al menos con las siguientes instalaciones en condiciones de uso y seguridad:
 - Red interior para suministro de agua a los aparatos sanitarios y electrodomésticos.
 - Red interior para suministro de energía eléctrica a los puntos de consumo, conectada a la red de suministro o mediante soluciones alternativas de autoabastecimiento.
 - Red interior de desagüe de aparatos sanitarios y, en su caso, electrodomésticos, disponiendo todos ellos de dispositivos sifónicos individuales o comunes.
- i) Las viviendas deberán disponer de un equipo doméstico indispensable, constituido por aparatos sanitarios para baño o ducha, lavabo e inodoro, instalación de fregadero y espacios aptos para cocinar y lavar.

Viendo este elenco de condiciones básicas y a pesar de cumplir con todas ellas, es importante significar que aún cuando la edificación llegue a la meta superando todas y cada una las vallas antes citadas, cual carrera de obstáculos, ello sólo determinaría la

aptitud física de la edificación, pero no presupondría el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fueran exigidos para autorizar las actividades que en la misma se lleven a cabo. Así, en palabras de GARCÍA ARENAS³⁵, tratándose de una edificación en la que se venga realizando algún tipo de actividad y se tenga pretensión de seguir realizándola, la posible prescripción urbanística del acto edificatorio no supone en ningún caso la convalidación de infracción ambiental ni enerva el ejercicio de las atribuciones públicas establecidas en la legislación sectorial que resulte de aplicación. Esto es así debido a que la transgresión participa de la naturaleza de infracción continuada³⁶, y procede en todo momento el ejercicio de la disciplina ambiental en los términos recogidos en el Título VIII Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al estar ante una infracción de tracto continuado³⁷.

Para la hipótesis de que se pretenda llevar a cabo la legalización de la actividad, sin perjuicio del posible reconocimiento de que la edificación se encuentra en situación de asimilado, tal legalización pasa, en términos generales, por la aprobación de la Actuación de Interés Público mediante la tramitación del preceptivo Proyecto de Actuación o Plan

³⁵ GARCIA ARENAS, N., “Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*. Enero-abril 2014.

³⁶ El mero transcurso del tiempo no legitima la actividad cuando ésta se ha ejercido sin el correspondiente título, de ahí que establezca que la necesidad de obtener licencia de apertura o, en su caso, el sometimiento de la actividad a declaración responsable o comunicación previa. Tal infracción no es prescriptible al tratarse de una actividad continuada, por todas la STS de 14 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9970). La doctrina jurisprudencial expuesta es recogida por la STS de 22 de mayo de 1993 (RJ 1993\4880) en estos términos: “...dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo [SS. 13 de junio de 1983 (RJ 1983\3503) y 25 de junio de 1981 (RJ 1981\2949)], que «el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actividad pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida», y las autorizaciones estatales, no suplen o sustituyen la licencia municipal [S. 13 de junio de 1983 (RJ 1983\3503) y las que en ella se citan], que el abono de las tasas de apertura no implica licencia [SS. 12, 15 y 20 de marzo 1984 (RJ 1984\1289, RJ 1984\2516 y RJ 1984\2519)] y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular la duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese [SS. 16 de junio de 1978 (RJ 1978\2777), 9 de octubre de 1979 (RJ 1979\3404), y 31 de diciembre de 1983 (RJ 1984\480)]”.

³⁷ Sirva de ejemplo la Sentencia de 20 marzo 1996 (RJ 1996\3373), en la que puede leerse: “...al tratarse de una actividad de índole permanente o tracto continuo es llano que no puede ser objeto de caducidad o prescripción el tratamiento jurídico de tal actividad que ha seguido desarrollándose, ni puede considerarse afectada en grado relevante la seguridad jurídica, ni la buena fe, o la congruencia con los actos de la Administración o el principio de confianza legítima del administrado porque la posible negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al hecho del ejercicio de tal actividad sin licencia, no la legitima ni genera derechos subjetivos o expectativa jurídica alguna, objeto de específica tutela, repetimos, al tratarse de una infracción urbanística permanente y reiterada en el tiempo”. Por ello, debe estar amparada en el título correspondiente, ya sea licencia, o en su caso, declaración responsable o comunicación previa.

Especial³⁸, el correspondiente instrumento de prevención ambiental³⁹ y, en última instancia, por el otorgamiento de la licencia urbanística. Por ello, el reconocimiento o la tolerancia por la Administración lo es sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular.

El fundamento de esta afirmación reside en que el transcurso del plazo impide toda reacción en contra de una construcción no amparada en título o contraria al mismo, pero esto sólo supone la mera permanencia física de la edificación, y en modo alguno implica su legalización. Desde este punto de vista, lo que queremos dejar nítido es que el transcurso del plazo señalado para el restablecimiento de la legalidad urbanística no supone la legalización de las obras no susceptibles de demolición, ni convalida la legitimación del ejercicio de cualquier actividad⁴⁰, ya que sólo comprende una situación de mera y estricta tolerancia a la edificación. Precisamente, como se encarga de recordarnos el apartado 5 de la Norma 1ª de la Orden de 1 de marzo de 2013, el reconocimiento del cumplimiento de todas y cada una de las condiciones anteriormente transcritas, determina la aptitud física de la edificación sin que se pueda ir más allá y hacer extensivo este reconocimiento al resto de los exigidos para autorizar las actividades que se lleven a cabo en la misma.

V. EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN ASIMILADA A FUERA DE ORDENACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO. ¿LEGALIZACIÓN O MERA TOLERANCIA DE LO EDIFICADO?

El art. 53.4 del RDUa señala que *“...sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación demolición...”*. Como puede observarse, el Decreto 60/2010 sigue en cuanto a las obras realizables en las construcciones declaradas como asimiladas a fuera de ordenación un estricto régimen, análogo al previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOUA para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación; si bien, con mayores restricciones.

Por ello, se entiende razonable que resulte aplicable a las primeras la prohibición -establecida la LOUA para las segundas (Disposición Adicional 1.3) – en lo que se refiere a que las obras realizadas incrementen el valor de expropiación. Este restrictivo régimen viene impuesto según amplia jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000) por la necesidad de que, en las situaciones de fuera de ordenación - y

³⁸ Vid. arts. 42 y 43 LOUA.

³⁹ El trámite de prevención ambiental de que se trate se ha de insertar con carácter preceptivo en el procedimiento de reconducción de la legalidad urbanística por medio de la aprobación de la Actuación de Interés Público y posterior licencia, para la plena legalización de las obras.

⁴⁰ Vid. art. 40.3 RDUa

con mayor motivo en la asimilada – se produzca la congelación de la edificación hasta su extinción natural.

Nos referimos a edificaciones cuya existencia es tolerada o permitida porque entre otras, existen razones de orden temporal que impiden a la administración recuperar la potestas que por su inactividad le fue privada, pero cuyo destino natural es el de desaparecer para ser sustituidas, en su caso, por otras que se ajusten al planeamiento. En tal sentido, afirma el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de junio de 2001 que *“... lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero su régimen se debe diferenciar del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 del TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el art. 184.3 TRLS, pero no otorga la propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando...”*.

Esta consecuencia en cuanto a la limitación sustancial de las obras realizables, lleva anudada otra no menos rigurosa, como es la imposibilidad de obtener licencia de ocupación como ya se ha encargado proclamar el art. 8.6 del decreto andaluz cuando dispone de forma rotunda que *“para las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización”*; A diferencia de la situación legal de fuera de ordenación donde el art. 7.4 del mismo decreto, se encarga de recordarnos cuando dice que *“para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación procederá la concesión de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. Para las edificaciones situadas en suelos de dominio público la concesión de licencia de ocupación o utilización se ajustará al régimen aplicable a dichos suelos”*.

Vemos por tanto que, aun cuando hablamos de situación asimilable, no es idéntica y la razón estriba en su propia génesis, en las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación no se produce una legalización con el reconocimiento, pues las edificaciones y el uso siguen siendo ilegales, lo que se produce es un desapoderamiento de la Administración para reponer la legalidad conculcada. Tal reconocimiento no supone que se convierta en legal aquello que tuvo un origen ilegal, pues la situación de ilegalidad no queda convalidada por el mero transcurso del tiempo, sino tan sólo el que no pueda ser demolida. Lo contrario supondría colocar en una posición mucho más ventajosa a las obras ilegales o clandestinas que las ejecutadas de acuerdo con la ordenación urbanística, lo cual sería una tremenda injusticia de la que no podría tomar parte nuestro Ordenamiento jurídico ni siquiera como cómplice mudo, amén de una velada incentivación de actuaciones, de todo punto reprochables por abusivas, con los consiguientes efectos adversos que provoca en las voluntades de la parte mayoritaria de la sociedad que cumple con las normas establecidas.

VI. AUTOABASTECIMIENTO Y ACCESO A LOS SUMINISTROS

Como ya se ha ido viendo a lo largo de este estudio, el régimen específico de las edificaciones regidas por el reconocimiento de su situación asimilada a la de fuera de ordenación, se traduce en uno más oneroso que el previsto para las obras declaradas fuera de ordenación, y ello no sólo afecta al reducido nivel de intervención permitido sobre dichas obras o la proscripción de licencias de ocupación/utilización, también alcanza a aspectos tan esenciales como la obtención de los servicios básicos necesarios para desarrollar el uso al que se destinan las edificaciones cuando no se disponga de acceso a redes de infraestructuras, o cuando dicho acceso se haya realizado sin licencia urbanística.

Siguiendo con el mismo espíritu que inspiró la redacción del decreto andaluz que aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística, reflejado en su Exposición de Motivos, por el que pretende proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso, vemos cómo en el Decreto de suelo no urbanizable también se ve influenciado por estas soluciones imaginativas en lo referente a los servicios básicos para desarrollar el uso al que se destinan las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación donde fija como regla general⁴¹ el que la prestación de estos servicios se ha de resolver mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable, como no puede ser de otro modo.

No obstante, existe la posibilidad de que pueda autorizarse⁴² por el Ayuntamiento la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora cuando estos estén accesibles, la propia compañía suministradora pueda acreditar esa viabilidad en la acometida y no induzcan a la implantación de nuevas edificaciones. Esta autorización que supone, no olvidemos, una excepción a la regla general de autoabastecimiento, deberá constar en la propia resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

Sin embargo, compartiendo las palabras de GARCÍA ARENAS⁴³, es reprochable que se ceda una parte importante del control urbanístico a las compañías suministradoras, que

⁴¹ Art. 8.4 DSNU “En las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, la prestación de los servicios básicos necesarios para desarrollar el uso al que se destinan cuando no se disponga de acceso a redes de infraestructuras, o cuando dicho acceso se haya realizado sin licencia urbanística, deberá resolverse mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable”.

⁴² Art. 8.5 DSNU “Excepcionalmente, en la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, podrá autorizarse la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre que estos estén accesibles, la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida, y no induzcan a la implantación de nuevas edificaciones”.

⁴³ GARCIA ARENAS, N., “Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*. Enero-abril 2014.

recordemos se mueven, legítimamente, por intereses distintos a los públicos y a los que puede que les interese aumentar el número de clientes. A todo esto se une la indeterminación del concepto empleado al decir cuando estén accesibles, pues teniendo en cuenta el avance de la técnica, la viabilidad de la acometida puede ser factible en la mayoría de las ocasiones, y además los afectados pueden estar interesados en asumir los costes más elevados que seguramente tenga su implantación. Porque lo que también está claro es que estos costes de conexión habrán de ser sufragados por los propietarios de las edificaciones beneficiarias. Ingredientes todos ellos que nos hacen presumir si esta vía excepcional no tendrá un recorrido más amplio que el previsto por el redactor de la norma cuando la calificó como vía de excepción.

Será esta resolución de reconocimiento⁴⁴ la que sustituya a la licencia de ocupación o utilización y se convierta en la cédula para el uso de la edificación y la contratación de los servicios conforme a lo dispuesto en el art. 175.3⁴⁵ LOUA en relación con el art. 34.1b) del mismo texto legal, siendo título suficiente para la prestación de los servicios autorizados.

VII. LA OTRA REALIDAD: EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad es la institución administrativa donde se inscriben los actos que afectan a la propiedad y a los derechos reales sobre bienes inmuebles, ya sean éstos de titularidad pública o privada, proporcionando seguridad jurídica a los derechos inscritos y hace públicos los hechos, actos y derechos inscritos para quienes tengan legítimo interés en conocerlos.

Partiendo de este concepto, es claro que la resolución por la que se reconozca la situación asimilada debiera acceder, en la medida que afecta a los bienes inmuebles, a dicha

⁴⁴ Art. 8.6 DSNU “Excepcionalmente, en la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, podrá autorizarse la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre que estos estén accesibles, la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida, y no induzcan a la implantación de nuevas edificaciones”.

⁴⁵ El art. 175 LOUA fue modificado por la Ley 2/2012, de 30 de enero, añadiendo el apartado 3 por el Artículo Único Cuarenta y uno.

⁴⁶ Art. 28.4 TRLSRU15 “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

institución. Así pues, el art. 28.4⁶ TRLSRU15, a propósito de la declaración de obra nueva, regula el procedimiento para la inscripción de las construcciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición por el transcurso de los plazos de reacción de la Administración.

A este respecto, hemos de significar que se impone la obligación al Ayuntamiento que, notificado por el Registrador de la inscripción de una obra nueva sin la certificación expedida por aquél, deberá -so pena de incurrir en responsabilidad si la omisión de este trámite ocasionase perjuicios al adquirente de buena fe- dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que considere que hayan de imponerse al propietario.

Lo que no parece tan claro y genera desasosiego es que, a la vista de lo dispuesto en el referido artículo, de la función de legalidad y de seguridad jurídica que se propugna de esta institución, puedan acceder al Registro de la Propiedad edificaciones cuya sola virtud sea haber escapado a la acción de restablecimiento del orden urbanístico consagrado a la Administración, mediante títulos, en algunos casos, de dudosa veracidad, porque la vía hipotecaria resulta al infractor más asequible que la propia vía administrativa – como se ha visto – conducente tras un procedimiento normado y detallado a la obtención de la resolución de reconocimiento de la asimilación con las consiguientes garantías de seguridad, salubridad, habitabilidad, etc. para las personas y el medio ambiente.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”.

VIII. CONCLUSIONES

Cuando comenzábamos este trabajo aludíamos a una latente falta de capacidad de la Administración para la preservación del orden urbanístico alterado por la mano del hombre; sin tener del todo claro lo que habría sido primero en el tiempo, si la desobediencia civil o la inactividad administrativa, e incluso cabrían dudas razonables para pensar que las dos podrían haber pugnado por hacerse con el primer puesto de esta triste realidad. Sin embargo, una cosa está clara, reconocido un problema necesitado de intervención, de nada sirve lamentarse. La actitud debiera ser la de ponerse a trabajar para reparar el daño causado y dejar que, en tiempos más sosegados, se juzguen y analicen de las causas y los agentes que han contribuido a dibujar semejante panorama en el territorio andaluz. Como digo, una vez se ha hecho reconocible como problema que deba tener entrada en la agenda del político, por haberlo identificado éste como una realidad negativa necesitada de intervención, se impone adoptar medidas que frenen la creencia de una impunidad asentada en algunas conciencias, regule aquella realidad de forma que pueda darse sentido y orden a lo inevitable y, finalmente, arbitrar mecanismos efectivos que impidan que esta situación pueda repetirse en el futuro.

Sobre este escenario surge el Decreto 2/2012, probablemente haya autores que lo consideren como una claudicación del orden urbanístico frente al desorden de unas masas desaforadas (aunque quizá sería más propio hablar de masas aforadas), quizá surjan voces que lo califiquen incluso de farragoso, sin embargo su sola existencia ya es un excelente punto de partida, sobre todo en un país donde se dejan las leyes pendientes de un hipotético desarrollo reglamentario que no termina de llegar porque existe otro convencimiento quijotesco: peor es meneallo, amigo Sancho.

Este Decreto andaluz, con sus defectos y sus virtudes, contribuye a crear seguridad jurídica, bien entendido, es el derecho que tienen los ciudadanos a que las leyes que se les apliquen tenga las siguientes cualidades: *lex praevia* (ley vigente), *lex scripta* (ley escrita) y *lex stricta* (ley clara y precisa); para, de este modo, conocer de antemano cuáles son sus efectos y cuáles las anejas consecuencias de su incumplimiento. Pero también esta norma cumple otra función capital para aquellos que, desde algún rincón apartado de nuestro territorio, se enfrentan día a día con la ardua, compleja y, muchas veces, solitaria tarea de ejercer con responsabilidad la disciplina urbanística, ¿héroes modestos, utópicos comprometidos?... son funcionarios públicos a los que esta norma contribuye a dar mayor seguridad y certeza en la aplicación del Derecho.

También se podría hacer un resumen final a modo de conclusión, sintetizando las ideas que se han ido desarrollando a lo largo de este trabajo pero, además de correr el riesgo de incurrir en reiteración y como sucede con los regalos, que el segundo desmerece al primero, podría acontecer un riesgo aún mayor y es que unas ideas terminen solapándose a las anteriores y acaben por neutralizarse; por ello he elegido una sola: *ex iniuria ius non oritur*, valga este aforismo latino para entender que de una ilegalidad no puede nacer un derecho, o dicho de otro modo, de una infracción urbanística, y en muchos casos incluso delito urbanístico, no puede brotar un derecho que pretenda equipararse a los de aquellos que con sometimiento pleno a la ley y al derecho observaron calladamente la norma.

Subcapítulo III. La Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable.

Francisco Javier Ruiz Bursón

SUMARIO

I	INTRODUCCIÓN	1.305
II	DERECHO AUTONÓMICO COMPARADO	1.305
II.1	Plazo para la reposición de la realidad física alterada en suelo no urbanizable	1.305
II.2	Soluciones legislativas para las parcelaciones prescritas	1.307
III	EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA (LOUA)	1.309
III.1	Aspectos generales	1.309
III.2	Artículo 68.2 de la LOUA	1.311
III.3	Artículos 183.3 y 185.2 de la LOUA	1.314
III.4	Disposición adicional decimoquinta de la LOUA	1.317
III.5	Disposición adicional primera	1.320
III.6	Disposición adicional segunda	1.321
III.7	Disposición adicional tercera	1.322
III.8	Disposición adicional cuarta	1.323
III.9	Disposición adicional quinta	1.324
III.10	Disposición transitoria primera	1.324
III.11	Disposición transitoria segunda	1.326
IV	CONCLUSIONES	1.326

1. INTRODUCCIÓN.

La situación de las parcelaciones urbanísticas ilegales en suelo no urbanizable, a nivel nacional, arroja un saldo claramente negativo.

La confluencia de un conjunto de factores, cuyo tratamiento pormenorizado se realiza en el primer apartado del presente capítulo, ha ocasionado una auténtica “indisciplina urbanística”, dada la proliferación de urbanizaciones y asentamientos ilegales surgidos durante las últimas décadas a lo largo y ancho de nuestra querida piel de toro.

Las competencias legislativas en la materia residen principalmente en las Comunidades Autónomas, de ahí que éstas hayan sido las que han tomado la iniciativa para hacer frente a estas situaciones irregulares. Merece la pena destacar la dificultad que ello entraña cuando nos encontramos ante procesos que, dada la inactividad administrativa y consolidación del proceso urbanizador, muestran un claro sesgo de irreversibilidad. Sin embargo, esta dolorosa realidad no puede hacernos olvidar que el deseo de preservar un entorno medioambiental aceptable y sostenible exige la adopción de medidas que, en un futuro, sean útiles para evitar la repetición de tan indeseable situación.

El esquema del presente apartado pivota sobre dos líneas fundamentales. En primer lugar, realizaremos un sucinto análisis del régimen jurídico de las distintas Comunidades Autónomas. En segundo término, se procederá a un examen detenido de la reciente reforma de la ley urbanística andaluza y sus diferentes preceptos. Finalmente, expondremos las conclusiones que se derivan de la actual situación y de las soluciones propuestas.

2. DERECHO AUTONÓMICO COMPARADO

Nuestro estudio se va a centrar de dos cuestiones esenciales: los plazos para la reposición de la realidad física alterada en el caso de parcelaciones en suelo no urbanizable y las soluciones legales propuestas para abordar el fenómeno de las parcelaciones ya prescritas¹.

2.1 Plazo para la reposición de la realidad física alterada en suelo no urbanizable

Podemos agrupar la regulación de las legislaciones autonómicas sobre esta materia en tres grupos, distinguiendo entre las que gozan de un máximo, medio y mínimo nivel de protección.

¹ Si bien es cierto que, de acuerdo con la línea jurisprudencial mayoritaria, los plazos fijados para la reposición de la realidad física alterada sino de caducidad, también lo es menos que hay un sector minoritario de la doctrina y jurisprudencia que habla de prescripción en este caso. Utilizaremos la licencia de emplear ambos términos indistintamente, con el fin de primar la claridad en la exposición frente a la precisión técnica.

El nivel mínimo estaría integrado por aquellas Comunidades que han limitado el plazo para reponer la realidad física respecto a las parcelaciones realizadas en cualquier suelo no urbanizable, tanto el común como especialmente protegido. Las mismas son: Castilla-León², Galicia³, Madrid⁴, Murcia⁵, Navarra⁶, Ceuta⁷ y Melilla⁸.

El grado medio sería el conformado por aquellas leyes que reconocen un plazo limitado para las parcelaciones que se localicen en suelo no urbanizable común, pero no tienen restricciones temporales para perseguir las que se lleven a cabo en suelos especialmente protegidos. Constituye el grupo más nutrido pues comprende ocho territorios: Asturias⁹, La Rioja¹⁰, Extremadura¹¹, Castilla-La Mancha¹², Cataluña¹³, Aragón¹⁴, Valencia¹⁵ y Canarias¹⁶.

Y el nivel máximo, consistente en el reconocimiento de un plazo ilimitado para la reposición de la realidad física en todas las parcelaciones que se realicen en suelo no urbanizable, sea común o de especial protección, queda restringido a cuatro comunidades: Vascongadas¹⁷, Baleares¹⁸, Cantabria¹⁹ y Andalucía²⁰.

² Artículos 114 y 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

³ Artículos 153 y 155 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia.

⁴ Artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

⁵ Artículo 278 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

⁶ Artículos 200 y 202.4 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

⁷ Artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana, que reformó el artículo 185.1 del Real Decreto 1396/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

⁸ Artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana, que reformó el artículo 185.1 del Real Decreto 1396/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

⁹ Artículo 241 del Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias.

¹⁰ Artículo 212 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

¹¹ Artículo 197 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

¹² Artículo 182 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

¹³ Artículo 207 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

¹⁴ Artículo 269 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

¹⁵ Artículo 236 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana.

¹⁶ Artículo 180 del Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

¹⁷ Artículo 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

¹⁸ Artículo 154 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo.

¹⁹ Artículo 212 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Suelo de Cantabria.

²⁰ Artículo 185.2 A) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Esta enumeración se reconduce al siguiente esquema:

Mínima protección (Con límite temporal para todas las parcelaciones en suelo no urbanizable)	Media protección (Con límite temporal para las parcelaciones en suelo no urbanizable común e ilimitadas para el de especial protección)	Máxima protección (Sin límite temporal para todas las parcelaciones en suelo no urbanizable)
<ul style="list-style-type: none"> - Castilla-León - Galicia - Madrid - Murcia - Navarra²¹ - Ceuta - Melilla 	<ul style="list-style-type: none"> - Asturias - La Rioja - Extremadura - Castilla-La Mancha - Cataluña - Aragón - Valencia - Islas Canarias 	<ul style="list-style-type: none"> - Andalucía - Vascongadas - Baleares - Cantabria

Como se aprecia, el mayor número de Comunidades -ocho- son aquellas que establecen un régimen de protección media en los plazos para la reposición de la realidad física alterada por parcelaciones en suelo no urbanizable, les sigue muy de cerca las que optan por un grado mínimo -siete- y, a cierta distancia, se encuentran las de máxima tutela -cuatro-.

2.2. Soluciones legislativas para las parcelaciones prescritas

Con carácter general, las Comunidades acuden a soluciones de planeamiento en las que se integran dichos núcleos como suelo urbano no consolidado o urbanizable, de forma muy parecida a la regulada en el Decreto 2/2012, de 20 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (DSNU).

Revisten singular importancia, por su originalidad, dos supuestos concretos: Aragón y Galicia.

a) Aragón (arts. 247 a 253 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón).

Los Ayuntamientos pueden iniciar un proceso de regularización de las parcelaciones ilegales existentes en su término municipal a fecha de 20 de marzo de 2012, siempre sean viables técnica y económicamente, no se ubiquen en suelos de especial protección y hayan elaborado un censo de las mismas. Por otra parte, se concede a la Dirección General de Urbanismo un plazo de 6 años -que se contarán desde el 20 de marzo de 2012- para formalizar un censo autonómico de estas infracciones.

²¹ Esta Comunidad tiene la particularidad de que señala un plazo distinto para la reposición en el caso de parcelaciones en suelo no urbanizable común -cuatro años- y el de aquéllos que estén sujetos a un régimen de especial protección -diez-años.

El planeamiento general podrá clasificar como suelo urbano no consolidado o urbanizable las parcelaciones ilegales situadas en el no urbanizable bajo la vigencia de planes anteriores, atendiendo a su situación de hecho, características del territorio y siempre que no se encuentren en suelo especialmente protegido.

Dichas parcelaciones serán objeto de Planes de desarrollo que persiguen una doble finalidad: facilitar la reposición de la realidad física alterada e impedir la consolidación y extensión de la actividad infractora. Asimismo, se contiene el mandato expreso de que los propietarios contribuyan a satisfacer los gastos de aquellas infraestructuras y dotaciones de las que se sirvan.

b) Galicia (Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia²²).

Las edificaciones y construcciones sin licencia para las que, a fecha de 1 de enero de 2003, hubiera prescrito el plazo para la reposición de la realidad física alterada, sin que se hubieran ejercitado las potestades de disciplina urbanística dentro de los plazos legales, quedan incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen de fuera de ordenación. Para ello deben cumplirse dos requisitos:

- Solicitud del interesado dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la ley, a la cual se deberá acompañar un anexo donde se describirá la situación de la edificación sobre el planeamiento vigente, parcela, uso, superficie construida, número de plantas y volumen, junto a una certificación técnica en la que se acredite su seguridad y solidez.
- En el caso de edificaciones sobre suelos rústicos de protección de costas, de aguas o de espacios naturales, se requiere informe previo favorable de la Comisión Superior de Urbanismo.

La regulación prevista en esta disposición ha sido desarrollada por la Instrucción 2/2011, de 11 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, según la cual este proceso de patrimonialización queda subordinado a lo previsto en la legislación estatal de costas para aquellas edificaciones que estén dentro de la servidumbre de protección del demanio público marítimo-terrestre (Núm. 1, letra e)²³.

²² En la actualidad se encuentra en vigor la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, que no ha derogado expresamente la Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010.

²³ El apartado b) del punto 2 del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, fechado el 21 de diciembre de 2010, prevé la presentación en el Parlamento autonómico de un proyecto de ley que modifique esta Disposición adicional, en el sentido de que resulte exclusivamente aplicable a aquellas edificaciones que se encuentren fuera de la servidumbre de protección del demanio público marítimo-terrestre.

Esta ley de “punto final” se refuerza con un decidido impulso en favor de la Agencia para la Protección de la Legalidad Urbanística²⁴, la cual lleva a cabo en la actualidad una excepcional labor preventiva y represora en dicha Comunidad Autónoma.

III. EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA (LOUA).

3.1. Aspectos generales

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía elaboró un texto que, tras la fase de información pública e informes preceptivos, fue remitido al Parlamento andaluz y publicado en el Boletín Oficial del Parlamento n.º 49, de 3 de agosto de 2015, con el nombre de *“Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable”*.

Tras el debate de la totalidad del Proyecto²⁵, así como la comparecencia de diversos colectivos sociales interesados en el mismo²⁶, tuvo lugar la presentación de enmiendas por parte de los distintos grupos parlamentarios de la cámara autonómica²⁷. Posteriormente se redactó el Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio²⁸, así como el Dictamen de dicha Comisión²⁹. Una vez concluido el debate en el Pleno, celebrado el 20 de julio de 2016, se procedió a su votación, resultando aprobada -sin consenso unánime- con los votos favorables de los Grupos parlamentarios socialista, popular y de Ciudadanos y la abstención de Podemos e Izquierda Unida³⁰. La nueva ley fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía n.º 150, de 5 de agosto de 2016.

La ley contiene una Exposición de motivos, un artículo único que se subdivide en cuatro apartados -que se corresponden con los artículos 68.2, 183.3, 185.2 y la nueva Disposición adicional decimoquinta de la LOUA-, cinco disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y cinco disposiciones finales. Se aprecia que en la tramitación parlamentaria tuvo lugar un notable incremento del texto normativo, no siempre justificado desde el punto de vista de la técnica legislativa, como tendremos ocasión de examinar.

²⁴ La Agencia para la Protección de la Legalidad Urbanística de Galicia se constituye como un ente consorcial para la defensa de la legalidad en materia de ordenación del territorio. Sus primeros estatutos fueron aprobados por el Decreto 213/2007, de 31 de octubre (DOG. n.º 222, de 16 de noviembre de 2007).

²⁵ Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía n.º 14, de 7 de octubre de 2015, pp. 15-33.

²⁶ Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía n.º 113, de 1 de diciembre de 2015.

²⁷ Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía n.º 184, de 9 de marzo de 2016, pp. 2-24.

²⁸ Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía n.º 258, de 28 de junio de 2016, pp. 6-18.

²⁹ Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía n.º 268, de 14 de julio de 2016, pp. 90-103.

³⁰ Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía n.º 47, de 20 de julio de 2016, pp. 11-28.

En cuanto a aquellas partes que no serán objeto de un examen específico, vamos a detenernos en una breve reseña de las disposiciones finales y derogatoria.

La tradicional norma derogatoria de carácter general afecta a toda norma de igual o menor rango que entre en contradicción con la misma. Sin duda alguna, entre las mismas debe incluirse el art. 49.2 j) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA) al ordenar, de forma general e indiscriminada, que la reposición de la realidad física alterada en las parcelaciones urbanísticas radicadas en suelo no urbanizable incluye la demolición de las edificaciones comprendidas en ellas. Dicha norma reglamentaria tiene su apoyo en el art. 182.1 de la LOUA, donde se establece como finalidad de estos procedimientos la reposición de la realidad física alterada al estado originario que tenía antes de cometerse la infracción.

En la Disposición final primera se contiene el texto que modifica la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal, mediante la adición de una Disposición adicional tercera y reforma del apartado 3 de la Disposición transitoria primera³¹. El carácter eminentemente medioambiental de la materia nos excusa de un mayor comentario acerca de la misma. Sin embargo, no debemos pasar por alto la censurable técnica legislativa seguida -en menoscabo de la seguridad jurídica tantas veces invocada como motivo de la reforma- en este precepto, al incluir, dentro una ley de carácter eminentemente urbanístico, la regulación de materias que atañen a otros textos legislativos y a diferentes sectores del ordenamiento³².

Las disposiciones finales segunda y tercera contienen el mandato parlamentario de aprobar sendos textos normativos. En la primera de ellas se autoriza al Consejo de Gobierno para que, en el período máximo de dieciocho meses, se elabore un nuevo texto refundido en materia de legislación urbanística andaluza³³, y en la segunda se establece el plazo de dos años para un nuevo Reglamento de Planeamiento de Andalucía³⁴. A nuestro juicio, la necesidad del texto refundido resulta altamente cuestionable en tanto que el problema

³¹ Las Enmiendas n.º 7 y 8, del Grupo Socialista, fueron las que propiciaron la incorporación de esta disposición, que no figuraba en el proyecto, al texto definitivo de la Ley 6/2016.

³² En este sentido, conviene recordar que, de acuerdo con los principios de buena regulación, previstos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la seguridad jurídica exige que la iniciativa normativa se ejercite de forma coherente con el resto del ordenamiento jurídico nacional y comunitario para formar un marco normativo claro y estable, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la certidumbre jurídica de las personas y las empresas. Sin embargo, no es menos cierto que la Ley 39/2015 y, sobre todo, su "hermana melliza", la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tampoco son un prodigio de seguridad jurídica.

³³ Esta disposición fue introducida por la Enmienda n.º 22 del Grupo Popular.

³⁴ La Enmienda n.º 23 del Grupo Popular fue la que propuso la redacción de dicho reglamento, si bien el plazo fijado en la misma era de un año y no de dos.

actual en esta materia, más que una excesiva proliferación de textos con rango de ley -sólo hay uno con varias reformas: la Ley 7/2002, de 17 de diciembre-, lo constituye la coexistencia de dos modelos urbanísticos contradictorios para el suelo no urbanizable en una misma ley: uno de ellos más restrictivo -redacción originaria de la LOUA y RDU- versus otro permisivo -reformas de las leyes 2/2012 y 6/2016, junto al DSNU-. Y esta dicotomía no se soluciona con la refundición, sino con una nueva ley que responda de forma coherente a uno de dichos modelos.

Asimismo, la Disposición final cuarta recoge la obligación, dirigida a la Consejería con competencias en materia de urbanismo, de elaborar una instrucción sobre la documentación técnica necesaria para regularizar las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la reforma³⁵.

En la Disposición final quinta se señala que la entrada en vigor de la reforma tendrá lugar al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, es decir, el 6 de agosto de 2016.

A continuación, procedemos a desarrollar el análisis específico de los preceptos más importantes de este proyecto legislativo.

3.2. Artículo 68.2 de la LOUA

Se mantiene la regla general de prohibición de las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, en perfecta sintonía con el art. 16.2 del Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRUR).

Los actos administrativos que autoricen estas parcelaciones son nulos de pleno derecho, por lo que se incluye dentro de los supuestos previstos en el art. 47.1 g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)³⁶. Ello implica la posibilidad de impugnarla jurisdiccionalmente en el plazo de dos meses, al tratarse de un acto expreso³⁷, o, si hubiera transcurrido dicho lapso temporal, interesar su revisión de oficio utilizando el procedimiento previsto en los artículos 106 y siguientes de la LPACAP.

³⁵ Este precepto es tiene su origen en la Enmienda n.º. 24 del Grupo Popular.

³⁶ Según este precepto, serán declarados nulos todos aquellos actos en que así se disponga expresamente por una norma de rango legal, como sucede con el artículo 68.2 de la LOUA.

³⁷ Artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El dies a quo será la fecha de la publicación de la correspondiente autorización administrativa en el sistema de recepción de los actos y acuerdos de las Entidades de Andalucía (RAAM), previsto en el Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de actos y acuerdos de las Entidades Locales a la Administración de la Junta de Andalucía.

En el caso de que los procesos parcelatorios no estén autorizados tendrán lugar las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico. A estos efectos, debemos distinguir:

a) Ámbito administrativo

El ejercicio de las potestades de disciplina urbanística deviene inexcusable para las Administraciones competentes en la materia (art. 3.1 del RDUJA). Por tanto, corresponde a las mismas la apertura de los expedientes sancionador y de reposición de la realidad física alterada dentro de los plazos legalmente establecidos para ello. Éstos son de cuatro años para la prescripción de las infracciones muy graves (art. 211.1 de la LOUA) y sin límite temporal para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, con la excepción que analizaremos más adelante (art. 185.2 A de la LOUA).

b) Ámbito civil

La invalidez del acto administrativo implica la nulidad de las compraventas civiles de terrenos que se hayan verificado dentro las parcelaciones ilegales en suelo no urbanizable.

Este criterio ha sido el seguido por la Sentencia la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\9177) y una numerosa jurisprudencia menor³⁸, fundando la nulidad civil en la vulneración los siguientes preceptos:

- *Artículo 6.3 del Código civil*: Los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho.
- *Artículo 1272 del Código civil*: Se trata de un contrato con objeto imposible, al existir una prohibición legal de fraccionamiento del terreno objeto del contrato.
- *Artículo 1275 del Código civil*: Estamos ante un supuesto de causa ilícita, al estar prohibidas dichas transmisiones por normas administrativas.

Late en el fondo de estas resoluciones la aplicación del principio de unidad del ordenamiento jurídico. No tiene sentido que un acto se declare nulo en la esfera administrativa y, sin embargo, produzca efectos civiles. Con ello se sigue una consolidada jurisprudencia que se ha venido aplicando a otros supuestos tales como la enajenación de oficinas de farmacia o estancos sin autorización administrativa, las ventas de viviendas de protección oficial por encima de los precios legalmente fijados o los contratos de suministro de agua a terceros que carezcan de la pertinente autorización del organismo de cuenca.

c) Ámbito penal

La Exposición de Motivos de la ley aclara de forma explícita que sus disposiciones no afectan al ejercicio de las funciones jurisdiccionales, es decir, a la potestad de los

³⁸ Entre otras, podemos citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, de 9 de septiembre de 1998 (AC 1998\8800); Audiencia Provincial de Jaén, de 16 de marzo de 2011 (JUR 2011\250382); Audiencia Provincial de Navarra, de 24 de junio de 2011 (JUR 2012\87937) y Audiencia Provincial de Baleares, de 5 de julio de 2011 (JUR 2011\319575).

tribunales para juzgar y hacer cumplir lo juzgado³⁹. El Dictamen 274/2015, de 22 de abril, del Consejo Consultivo, en su Fundamento Jurídico III,1, insiste en la necesidad de incorporar dicha aseveración al cuerpo de la ley⁴⁰, por lo que la técnica legislativa más acertada hubiera sido la de incluir esta afirmación en una disposición de las que con tanta profusión se hace uso en la reforma. Sin embargo, dicha indicación no ha prosperado.

La intrascendencia penal de la reforma de la LOUA aparece, asimismo, confirmada por otros datos.

Primeramente, la declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación (AFO) de las instalaciones incluidas en las parcelaciones, a las que se refiere el art. 183.3 de la LOUA, en ningún caso implica su autorización o legalización. Como acertadamente señalan las exposiciones de motivos del DSNU⁴¹ y de la Ley 6/2016⁴², dichas construcciones continúan siendo ilegales, por lo que la declaración de AFO en ningún caso destipifica los actos de urbanización, construcción o edificación mencionados en los apartados 1 y 2 del art. 319 del Código penal al no implicar la reforma propuesta, como ya hemos dicho, que se legalice ni autorice tales actos⁴³.

Además, la irrelevancia penal queda claramente expresada en el preámbulo de la misma reforma legislativa:

“En relación con el orden jurisdiccional, la presente modificación en nada afecta al ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que corresponde en exclusiva a los juzgados y tribunales. A este respecto, la posible acogida de la nueva regularización establecida en la presente reforma legal no incide sobre la eventual legalidad que pueda ser apreciada por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden respecto a la actuación urbanística de que se trate, y que así sea declarada judicialmente”.

³⁹ “En relación con el orden jurisdiccional, la presente modificación en nada afecta al ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde en exclusiva a los juzgados y Tribunales. A este respecto, la posible acogida de la nueva regularización establecida en la presente reforma legal no incide sobre la eventual ilegalidad que pueda ser apreciada por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden respecto a la actuación urbanística que se trate, y que así sea declarada judicialmente”.

⁴⁰ “Convendría reforzar esta alusión al orden jurisdiccional declarando expresamente que el acogimiento a la regularización regulada en la reforma legal, no incide sobre la eventual ilegalidad que pueda ser apreciada por los órganos jurisdiccionales de cualquier orden respecto a la actuación urbanística de que se trate, y que así sea declarada judicialmente”.

⁴¹ “El régimen establecido por el Decreto [2/2012, de 10 de enero] para la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se caracteriza por dos notas fundamentales. En primer lugar, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad (...) para este tipo de edificaciones, no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su carácter ilegal”.

⁴² “También la presente modificación permite aplicar el régimen de asimilado al de fuera de ordenación... a las edificaciones [construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable], agilizando, de forma notable, el proceso de regularización iniciado por el Decreto 2/2012, si bien sigue permaneciendo en situación de ilegalidad (...)”.

⁴³ El Código penal exige literalmente, a los efectos del tipo regulado en su artículo 319.1 y 2, que las conductas punibles no sean autorizables.

En segundo lugar, los plazos de prescripción fijados para los delitos contra la ordenación del territorio -cinco años conforme al art. 131.1 *in fine* del Código Penal- son más cortos que los establecidos para el ejercicio de la potestad de reposición de la realidad física alterada -seis años según el art. 185.1 de la LOUA-. Por ello, si el AFO debe declararse una vez transcurrido el plazo de respuesta administrativa a las ilegalidades urbanísticas, siempre se formalizará con posterioridad a la prescripción del delito. De esta forma, el reproche penal habrá perecido antes de que la Administración proceda al reconocimiento de una situación de AFO que, por su propia definición, requiere un período temporal más amplio para su declaración.

3.3. Arts. 183.3 y 185.2 de la LOUA

La principal novedad que introduce la reforma es la completa separación, desde el punto de vista del plazo y de los efectos de la reposición de la realidad física, entre las parcelaciones urbanísticas y algunas de las edificaciones que se hayan realizado dentro de la misma.

a) Plazos

- La Ley 6/2016 establece el siguiente esquema de plazos para el ejercicio de la potestad de reposición:
- *Regla general*: Seis años (art. 185.1).
- *Excepción*: Sin límite temporal, entre otros supuestos, para las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (art. 185.2 A).
- *Contraexcepción o excepción de la excepción*: Seis años para ciertas edificaciones existentes en las parcelaciones localizadas en suelo rústico (art. 185.2 A *in fine*).
- Las edificaciones que se beneficiarían de la limitación temporal deben cumplir los siguientes requisitos:
- Transcurso del plazo de seis años para el ejercicio de la potestad de reposición. El cómputo comienza desde el momento en que las edificaciones se encuentren en estado de servir para el uso a que deben ser destinadas (art. 40.2 del RDU).A).
- Que los edificios estén aislados y, por tanto, no se localicen dentro de un asentamiento urbanístico. Esta cuestión será analizada con más detenimiento al comentar la Disposición adicional primera.
- Estar destinadas a uso residencial. Por tanto, no comprende las utilizadas como servicios terciarios, industrias u hoteles.
- No encontrarse incluidas en ninguno de los supuestos del art. 185.2 B de la LOUA⁴⁴.

⁴⁴ El Grupo parlamentario de Podemos, en su Enmienda n.º 27, propuso la exclusión, respecto de este régimen excepcional, de las zonas inundables, los suelos agroedafológicos de gran valor, el dominio público, y las edificaciones realizadas sin licencia en parcelaciones urbanísticas sobre suelo no urbanizable.

En relación con el último de los requisitos enumerados, surge una interesante cuestión. La letra d) del 185.2 B) fija un plazo ilimitado para la reposición de la realidad física alterada respecto a los actos que contravengan la ordenación estructural del planeamiento. Según el art. 10.1 A) h) de la LOUA, dentro de estas normas se encuentran las disposiciones relativas a las medidas que impidan o prevengan los asentamientos en suelo no urbanizable.

No resulta infrecuente que los planes urbanísticos -sobre todo los más recientes- incorporen como norma de ordenación estructural, de cara a la prevención de nuevos asentamientos, la prohibición de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico y que, además, se mencione la existencia de edificaciones comenzadas o concluidas y destinadas a uso residencial como uno de los requisitos para identificarlas. En este caso no cabría aplicar la contraexcepción que crea la reforma legislativa, sino que, al incurrirse en uno de los supuestos del art. 185.2 B) de la LOUA, el plazo para demoler carecería de límite temporal.

En conclusión, habrá que estar al planeamiento vigente de cada municipio y, más en concreto, a su normativa de ordenación estructural sobre la prevención de asentamientos en suelo no urbanizable para comprobar si procede, o no, la aplicación del plazo de seis años para la reposición de la realidad física.

b) Efectos

Las edificaciones en las que concurren los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA quedarán excluidas de la reparcelación forzosa, exigida por la normativa urbanística para la reposición de la realidad física alterada en las parcelaciones ilegales. Además quedan sujetas, en cuanto a su régimen jurídico, a las reglas establecidas para los AFO con las especialidades que tendremos ocasión de analizar al comentar la Disposición adicional tercera.

No obstante, el texto legal presenta una cierta ambigüedad en cuanto al ámbito geográfico de esta excepción. Por un lado, el art. 183.3 LOUA, sin mayor distinción, entiende que debe quedar a salvo de la reagrupación la edificación y la parcela sobre la que se asienta, lo que hace pensar que se extenderá a la totalidad de la superficie comprendida dentro de los linderos de la finca. Sin embargo, del art. 185.2 y la Exposición de motivos parece inferirse que este régimen excepcional sólo cabe respecto de aquella parte concreta de la finca sobre la que se extiende la instalación, sin afectar al resto de la parcela -o parcelas- objeto de la parcelación urbanística. Finalmente, la Disposición adicional decimoquinta de la LOUA es interpretable en ambos sentidos, pues en el inicio de su apartado primero se menciona que el reconocimiento de la situación de AFO comprenderá la edificación y a la parcela donde se ubica, sin mayor concreción, mientras que al final del mismo se expresa que dicha declaración se extenderá a las lindes existentes en caso de concurrencia de dos o más edificaciones en la misma finca, lo que, interpretado "*a sensu contrario*", significa que, en el supuesto de un solo edificio, el reconocimiento quedará restringido a una parte de la superficie comprendida dentro los linderos: la ocupada por la vivienda ilegal.

Hubiera sido deseable en este punto una mayor claridad por el legislador, en aras de la seguridad jurídica. No obstante, dado que nos encontramos ante una excepción respecto

a la regla general⁴⁵, que continúa siendo la inexistencia de plazo para la reposición de la realidad física alterada para las parcelaciones sitas en suelo no urbanizable, se impone la interpretación más restrictiva⁴⁶, con lo que sólo se excluiría de la reagrupación aquella parte de la finca sobre la que se extiende la edificación y no la totalidad de la misma.

c) Crítica

Sin reiterar otros extremos ya expuestos, la mayor censura a la nueva redacción de estos artículos es la relativa al ámbito temporal de sus efectos.

Si nos encontramos ante una norma que pretende regular una situación excepcional, cual ha sido la extraordinaria proliferación de edificaciones en el ámbito del suelo no urbanizable durante los últimos quince años, singularmente dentro de las parcelaciones ilegales, la solución debería haberse ceñido, forzosamente, a dicho lapso de tiempo.

Dicho en otros términos, lo deseable, con el fin de evitar que futuros infractores desearan aprovecharse de este régimen legal, es añadir a la regulación del artículo 185.1 A) de la LOUA la expresión “*edificaciones existentes a la entrada en vigor de esta ley*” respecto de aquellas que cumplan los requisitos exigidos para aplicarle el plazo máximo de reposición de seis años. Con dicha redacción se hubiera desincentivado, al menos desde el punto de vista preventivo, la voluntad de realizar nuevas viviendas ilegales en zonas rústicas.

Esta restricción temporal fue expresamente recogida en las enmiendas n.º 3 del Grupo de Ciudadanos, 17 del Grupo Popular y 27 del grupo de Podemos, sin que ninguna de ellas fuera atendida en la redacción final. Igualmente, el representante del Centro de Estudios del Decanato del Colegio de Registradores de la Propiedad de Andalucía Oriental, D. Joaquín Delgado Ramos, en su comparecencia ante el Parlamento andaluz, se expresó en los siguientes términos:

“En la redacción actual del proyecto... al decir que esto se aplica a las parcelaciones urbanísticas preexistentes, daría pie a que sobre esa parcelación urbanística se siguieran construyendo edificaciones, se siguiera computando el plazo de prescripción de esas edificaciones y la brecha que esta ley, sin duda, abre en la línea medular de los principios esenciales de la disciplina urbanística podría quedar abierta hacia el futuro. Entonces, nos parece que podría ser adecuado, si así lo estiman sus señorías, que que la ley fuera enfocada más como una ley de punto final, que estableciera un régimen específico para determinadas edificaciones existentes en un momento temporal concreto”⁴⁷.

⁴⁵ Exposición de Motivos de la Ley 6/2016, de 1 de agosto: “En este sentido, se modifica el apartado A) del artículo 185.2 de la citada ley, quedando **excepcionadas de esa ilimitación de plazo (...)** Esta excepción a la ilimitación de plazo se circunscribe a las edificaciones de uso residencial (...) manteniéndose, en estos casos [letra B) del art. 185.2 de la LOUA] la **regla general de la ilimitación de plazo** para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado”. La negrita es nuestra.

⁴⁶ Art. 4.2 del Código civil. “Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni a momentos distintos de los expresamente previstos en ellas”.

⁴⁷ Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía, n.º 113, de 1 de diciembre de 2015, p. 44.

Tan acertados razonamientos no tuvieron reflejo alguno en el texto finalmente aprobado. Con ello queda ratificada la apertura de esta importante brecha en la disciplina urbanística andaluza⁴⁸.

3.4. Disposición adicional decimoquinta de la LOUA

En el tránsito del proyecto de ley a la aprobación parlamentario del texto definitivo, la Disposición adicional tercera de la ley de reforma se transformó en la adicional decimoquinta de la LOUA. A su estudio dedicamos el presente apartado.

Esta disposición regula las especialidades del régimen de declaración de AFO aplicable a las instalaciones que sean excluidas de la reparcelación forzosa, de acuerdo con el artículo 183.3 de la LOUA. Su contenido no aparecía recogido en el Anteproyecto inicial, pero se incorporó al texto remitido al Parlamento.

Conviene recordar que el régimen jurídico de la declaración de AFO se encuentra en los artículos 34.1 b) de la LOUA, 53 del RDUa y 8 a 12 del DSNU.

Las peculiaridades normativas que se incorporan a dicha regulación son las siguientes:

a) El reconocimiento de la declaración de AFO se extiende a la edificación y a la parcela en la que se localizan. Si existieran dos o más edificaciones en una misma parcela, comprenderá los linderos de la finca inscrita o catastrada⁴⁹.

Al respecto caben las siguientes puntualizaciones:

- Este precepto debe ser completado con el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Según el mismo, para que las obras nuevas tengan acceso al Registro resulta imprescindible, además del cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación sectorial⁵⁰, la localización

⁴⁸ Un primer intento de conseguir esta finalidad ya tuvo lugar con la enrevesada redacción del art. 8.2 b) del DSNU. Sin embargo, sus efectos fueron limitados por su inferior rango normativo al mandato legal de reposición de la realidad física alterada a su estado originario (art. 182.1 de la LOUA).

⁴⁹ El Grupo parlamentario de Podemos propuso, en sus enmiendas n.º 31 a 33, que la Administración impusiera a los propietarios de las edificaciones afectadas la adopción de las imprescindibles medidas para garantizar la sostenibilidad, protección ambiental y cuidado del paisaje o, si ello no fuera posible, la satisfacción las correspondientes medidas compensatorias, así como la exigencia, a los efectos de la declaración de AFO, de acreditar el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad, habitabilidad, salubridad y calidad de las construcciones y las previstas en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico.

⁵⁰ Artículo 20 del TRLS.

de la superficie concreta sobre la que se extiende de la edificación debidamente identificada mediante datos georreferenciados⁵¹.

- Se produce una desnaturalización del concepto de AFO. La declaración de esta situación tiene por objeto construcciones, instalaciones y edificaciones (art. 34.1 b de la LOUA), actos de uso del suelo y, en particular, obras, edificaciones e instalaciones (art. 53 del RDUa) y las edificaciones aisladas mencionadas en el DSNU, pero en ningún caso la superficie o el terreno. El reconocimiento de AFO, que en principio se limitan a los actos realizados sobre el vuelo, adquiere una amplitud desmesurada si se extiende también al suelo. Buena prueba de ello es que, al amparo de dicha declaración, sólo prevén autorizables las obras de reparación o conservación, que por definición se refieren a las construcciones y edificaciones y no al suelo⁵².
- Esta opción del legislador parece ampararse en la doctrina recogida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2014 (BOE n.º 274, de 12 de noviembre de 2014)⁵³. La misma defiende la aplicación, por vía analógica, del régimen previsto para el acceso tabular de las obras ilegales prescritas (artículo 28.4 TRLS) a las segregaciones prescritas. Sin embargo, se omite por el Centro Directivo que la norma contenida en este apartado constituye una excepción respecto al régimen general previsto en el número primero de dicho precepto para la inscripción de las obras nuevas, donde se exige el previo otorgamiento de las correspondientes licencias urbanísticas. Por tanto, no cabe la analogía pues el art. 4.2 del Código civil establece la prohibición de aplicar analógicamente normas que

⁵¹ Los apartados Sexto de la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, de 26 de octubre de 2015, y Octavo.1 de la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de noviembre de 2015, disponen que la totalidad de la finca y la porción de suelo ocupada por la edificación consten tabularmente con su delimitación geográfica y lista de coordenadas, debiendo dejarse constancia de estas últimas en un archivo electrónico firmado por el Registrador con indicación de su Código Seguro de Verificación (CSV), lo cual se confirma en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 febrero (BOE n.º 60, de 10 de marzo de 2016), FD 4, y 5 de julio de 2016 (BOE n.º 191, de 9 de agosto de 2016), FD 3. Asimismo, la exigencia de descripción suficiente, de acuerdo con lo previsto en la legislación registral, de la superficie total de la finca y de la ocupada por la edificación prescrita, fue expresamente recogida en la Enmienda n.º 17, presentada por el Grupo parlamentario Popular Andaluz, de acuerdo con la propuesta formulada por el Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad de Andalucía Oriental, la cual no tuvo reflejo en el texto definitivo de la ley.

⁵² El artículo 8 d) del RDUa especifica que las licencias para obras de reforma y modificación -dentro de las cuales resultan encuadrables los conceptos de reparación y conservación- sólo se aplican a las construcciones y edificaciones. Por contra, las autorizaciones urbanísticas que afectan a las actuaciones directas en el suelo – movimientos de tierra, desmontes, excavaciones o explanaciones- se regulan, como figura diferente, en la letra b) de dicho precepto.

⁵³ Esta línea ha sido reiterada en las resoluciones del mismo Centro Directivo de 15 de febrero (BOE n.º 61, de 11 de marzo de 2016), FD 4, relativa a un edificio en propiedad horizontal sito en suelo urbano en las Islas Baleares, 4 de marzo (BOE n.º 83, de 6 de abril de 2016), FD 3 in fine, que tiene por objeto una parcelación rústica en Aragón, y 13 de mayo de 2016 (BOE n.º 136, de 6 de junio de 2016), respecto a un supuesto de volumen o uso disconforme, previsto en la legislación urbanística valenciana.

tengan un carácter excepcional, evitando así que se conviertan en reglas generales. Por otro lado, dicha resolución se refiere a una segregación acaecida en El Berrueco (Madrid), resultando muy problemática su transposición a la normativa andaluza dadas las evidentes diferencias -examinadas en el apartado dedicado al Derecho autonómico comparado- entre ambas legislaciones respecto a los plazos de prescripción y al régimen del fuera de ordenación.

b) Asimismo, se prevé que el reconocimiento de la declaración de AFO produzca los mismos efectos que las licencias en el supuesto del art. 25 b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias⁵⁴, quedando además sujeto al plazo de caducidad previsto en el artículo 66.5 de la LOUA para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad.

La identificación entre el reconocimiento de AFO de las edificaciones mencionadas en el art. 183.3 de la LOUA y las licencias urbanísticas citadas en la Ley 19/1995 plantea las siguientes objeciones:

- La licencia y la declaración de AFO tienen una naturaleza radicalmente distinta. La primera es un acto administrativo reglado y declarativo de derechos, en el que se reconoce que la actuación solicitada por el interesado resulta conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente y cumple con los requisitos previstos en la legislación aplicable, es decir, que es legal. Por otro lado, la declaración de AFO se limita a constatar el transcurso del plazo para que la Administración ejerza sus competencias de disciplina, junto al hecho de que la edificación resulta apta para su uso al cumplir los requisitos mínimos de seguridad, habitabilidad y salubridad, pero continúa siendo ilegal. Por tanto, para instituciones tan esencialmente distintas, en particular respecto a la legalidad o no de los actos comprendidos en ellas, no resulta razonable equiparar de forma absoluta sus efectos.
- Como literalmente establece la norma, sólo sería de aplicación la excepción del art. 25 b) de la Ley 19/1995 para aquellas edificaciones que resulten conformes a la legalidad urbanística, pues en ningún caso el infractor debería beneficiarse de su incumplimiento para enervar así la prohibición general de realizar segregaciones por debajo de la unidad mínima de cultivo, máxime cuando la misma está regulada como una norma imperativa con sanción de nulidad civil de pleno derecho.

⁵⁴ "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se permite la división o segregación en los siguientes supuestos: (...) b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación". Conviene recordar que en la legislación andaluza sólo se admiten las edificaciones destinadas a vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable cuando se encuentren vinculadas a una explotación agrícola y previa aprobación de un Proyecto de Actuación (art. 52.1 B de la LOUA).

Por último, debemos añadir que el art. 25 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo que le precede. Las excepciones no se pueden interpretar de forma extensiva sino estricta, por lo que habrá que estar a la estricta letra de la norma sin que resulte admisible la inclusión de otros casos que no hayan sido expresamente previstos en la misma.

3.5. Disposición adicional primera

Este precepto aborda la identificación de las edificaciones aisladas. Se trata de un requisito imprescindible para la adecuada aplicación de la reforma, puesto que sólo afectará a las instalaciones que tengan dicha cualidad y no a aquéllas otras que se localicen dentro de los asentamientos urbanísticos.

Para ello hay que acudir al procedimiento previsto en el art. 4 del DSNU. En el mismo se prevé que los Ayuntamientos identifiquen los asentamientos urbanísticos radicados en su término municipal mediante tres instrumentos: el PGOU, el Avance o la declaración de innecesariedad⁵⁵. Consecuentemente, las edificaciones aisladas serán todas aquéllas que no estén comprendidas dentro de dichos asentamientos, dado el carácter residual que a éstas últimas se les atribuye por los arts. 2.2 y 4.4 del DSNU.

Con el fin de acelerar el proceso, se fija un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la reforma para que las Administraciones locales aprueben dichos instrumentos. De no hacerlo, se le hará un requerimiento previo y si, en el plazo de un mes, no hubieran iniciado el procedimiento, la Consejería autonómica con competencias en materias de urbanismo llevará a cabo dicha labor de forma subsidiaria. Cabe añadir que la fijación explícita del mes de espera no se contenía en la redacción originaria del Anteproyecto y ha sido añadida posteriormente.

Entendemos que, con estos requisitos, la Disposición adicional primera supera con creces el parámetro de constitucionalidad establecido por el art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, para el ejercicio subsidiario de las competencias locales por las Comunidades Autónomas de acuerdo con la doctrina establecida en la reciente Sentencia 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), del Tribunal Constitucional.

Se cumple la exigencia formal, en tanto existe un requerimiento previo y se deja el plazo de un mes para que los Ayuntamientos puedan salir de su inactividad. Igualmente, se hace frente al requisito material de afectación de competencias autonómicas pues, como ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 57/2015,

⁵⁵ La figura de la declaración de innecesariedad, ya prevista en la Norma 2ª.5 del Anexo I de la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, fue incorporada al art. 4.3 del DSNU por la Disposición final tercera del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, que regula el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

de 18 de marzo (RTC 2015\57), en materia de suelo rústico existe una inescindible unión entre los intereses locales y los supralocales (FJ 20). Esta afirmación resulta evidente al incidir el suelo rústico sobre varios títulos competenciales autonómicos: ordenación del territorio, medio ambiente, agricultura, minería, etc.

Añadimos por último que, a iniciativa de varios grupos políticos⁵⁶, se ha previsto en la ley que la intervención subsidiaria de la Administración autonómica sea obligada -“sustituirá”- y no potestativa. Sin embargo, este carácter aparece un tanto difuminado cuando se exige que la misma tenga lugar con el acuerdo de las Corporaciones locales, puesto que si falta dicha confluencia de voluntades no cabe posibilidad de cumplir este imperativo legal. Por otro lado, tampoco se especifica la forma o instrumento en que debe articularse dicho acuerdo⁵⁷.

3.6. Disposición adicional segunda

Se regula en la misma el derecho del ciudadano a ser informado sobre la situación urbanística de los terrenos y edificaciones en suelo no urbanizable.

Partiendo de la referencia a los artículos 6.1 y 40.4 de la LOUA -y también, aunque no se cite, del art. 5 d) del TRLS⁵⁸, todo ciudadano puede exigir dicha información de la Corporación local correspondiente. El procedimiento se regirá por lo establecido en la legislación básica estatal -Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno- y andaluza -Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía- sobre la materia.

En este sentido, inspirándose en el artículo 20 de la Ley 19/2013, se fija el plazo de un mes para resolver la solicitud del interesado, que en supuestos de especial complejidad podrá prorrogarse por otro mes más, siendo desestimatorio el sentido del silencio⁵⁹. Resulta lógico el seguimiento de la normativa básica estatal, ya que las Administraciones locales están incluidas dentro de su ámbito de aplicación (art. 2.1 a).

⁵⁶ Enmiendas n.º 4 del Grupo parlamentario de Ciudadanos, 6 del Grupo de Izquierda Unida y 29 del Grupo parlamentario de Podemos.

⁵⁷ Cabe añadir que no se han incorporado al texto legal las enmiendas n.º 18 y 25 del Grupo parlamentario Popular Andaluz. En la primera se interesaba que se añadiera el párrafo “*siempre que se justifique el interés autonómico en esta actuación conforme a lo que se establezca reglamentariamente*”, y en la segunda la incorporación de otra disposición final que contemple el establecimiento de un programa de cooperación entre los Ayuntamientos y la Junta de Andalucía para la identificación de las viviendas aisladas.

⁵⁸ “*Todos los ciudadanos tienen derecho a (...) d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora*”.

⁵⁹ El Grupo parlamentario de Podemos, en la Enmienda n.º 30, propone la disminución del plazo inicial y la prórroga a veinte días hábiles así como la obligación de notificar de la ampliación, caso de acordarse, al interesado, así como la creación de un registro autonómico de edificaciones y parcelaciones existentes en suelo no urbanizable, a la cual se accedería de acuerdo con lo previsto por la normativa sobre transparencia pública.. Sin embargo, la misma no prosperó.

Se finaliza el precepto afirmando que el contenido de dicha información no condiciona el ejercicio de las potestades públicas⁶⁰. Evidentemente, el error material en los datos solicitados no conlleva una reclasificación del suelo -materia reservada al planeamiento urbanístico-, ni afecta a la disciplina urbanística. Sin embargo, los gastos realizados por los particulares sobre la base de la información equivocada podría generar responsabilidad patrimonial de la Administración actuante en los términos previstos por la legislación vigente.

Un detalle interesante a efectos de disciplina es el contenido en el art. 15 de la Ley 19/2013. En el mismo se prevé que este derecho a la información tendrá como límite el respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos y que, si la información solicitada hiciera referencia a infracciones administrativas o penales, sólo podrá accederse a la misma cuando medie consentimiento del interesado o exista una norma de rango legal que lo autorice (Apdo 1). Nos encontramos ante un típico supuesto de colisión de derechos: el de obtener una información veraz y completa *versus* la protección de la intimidad en los datos personales. A nuestro juicio, consideramos que la solución más acertada para atender los intereses en litigio sería la de incluir en la información requerida el dato de que existe un expediente de disciplina abierto sobre la finca, pero omitiendo el nombre u otras circunstancias que sirvan para identificar a las personas implicadas en el procedimiento (Apdo. 4).

3.7. Disposición adicional tercera

En la misma, incorporada mediante la Enmienda n.º 34 del Grupo de Podemos, se establece la obligación, para los propietarios de edificaciones que no puedan ser demolidas pese a encontrarse en el interior de una parcelación en suelo no urbanizable, de abonar todos los costes de y gastos de la regularización. Ello se motiva sobre los principios de seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, legalidad y equidad.

Si bien, en tesis de principio, dicha afirmación resulta de todo punto loable, ello no deja de suscitar problemas en la práctica. El primero es la forma de cuantificar dichos gastos, lo cual originará un semillero de valoraciones contrapuestas y la consiguiente ristra de pleitos ante los tribunales de justicia. El segundo, aún más grave, es que, si el importe de dichos costes es muy alto, los propietarios optarán por no interesar la declaración de AFO, sin que a pesar de ello puedan demolerse las edificaciones ilegales que habitan, dada la expresa prohibición legal del art. 185.2 A) de la LOUA en su actual redacción. La única forma de salvar este *impasse* jurídico sería subordinar la aplicación del plazo de seis a las edificaciones radicadas en dichas parcelaciones al previo abono de los gastos de regularización, pero ello tropieza con el obstáculo de que en ningún lugar de la ley se establece expresamente dicha condición.

⁶⁰ Sin embargo, el Grupo parlamentario de Ciudadanos defendía que la contestación a la consulta tenga carácter vinculante para la Administración (Enmienda n.º 6).

3.8. Disposición adicional cuarta

Este precepto apareció, de forma sorpresiva, en el Dictamen de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Parlamento de Andalucía, sin que existiera ningún precedente en el Anteproyecto, el Proyecto o en las enmiendas publicadas de los distintos grupos parlamentarios.

El objeto de la disposición es regular la autorización provisional, con carácter excepcional y transitorio, para el acceso a los suministros de agua y electricidad de aquellos propietarios de edificaciones radicadas dentro de parcelaciones en suelo no urbanizable que reúnan las siguientes características:

- Edificaciones destinadas a vivienda habitual de sus dueños, terminadas y en uso.
- Que no proceda para las mismas la adopción de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- Cumplimiento de las condiciones de seguridad, salubridad y sostenibilidad.
- Acceso viable, desde el punto de vista técnica y económico, a los suministros.

A tales efectos, se establecen los siguientes límites para dichas autorizaciones:

- **Formales.** Informe técnico y jurídico de los servicios municipales acerca del cumplimiento de los presupuestos exigidos por la ley. Y otro de carácter técnico redactado por las empresas de suministros acerca de su viabilidad, cuando fuera procedente.
- **Temporales:** Tienen un plazo máximo de dos años, dentro del cual debería haberse obtenido la pertinente declaración de AFO.
- **Materiales:** Se deben seguir, preferentemente, soluciones de carácter autónomo y sostenible⁶¹.

La solución propugnada, además de constituir una nueva excepción que desvirtúa aún más la regla general de condicionar los suministros a la obtención de las licencias urbanísticas (art. 175. 1 y 2 de la LOUA)⁶², es susceptible de las siguientes críticas:

⁶¹ En este sentido, se sigue el mismo criterio adoptado en el art. 8.4 del DSNU para el supuesto de las edificaciones aisladas declaradas en situación de AFO.

⁶² Otras excepciones a esta regla general -que cada vez lo es menos con evidente ignorancia de su carácter preventivo respecto a futuras infracciones urbanísticas en suelo no urbanizable- se encuentran en el art. 8.3 del DSNU, para las edificaciones aisladas declaradas en situación de AFO, y la Disposición adicional quinta de la Ley 6/2016, que a continuación analizaremos, aplicable a las edificaciones en asentamientos urbanísticos localizadas en esta clase de suelo.

Por un lado, no tiene en cuenta la irreversibilidad de los procesos urbanizadores en suelo rústico. Una vez autorizado un suministro de electricidad y agua, con toda la provisionalidad que se quiera sobre el papel, la práctica demuestra que a los Ayuntamientos les resulta muy difícil -por no decir imposible- atajar dichas situaciones fácticas una vez alcanzado cierto grado de consolidación.

Asimismo, la apertura de esta posibilidad produce un “efecto llamada” respecto de la ocupación del suelo no urbanizable. Resultará cada vez más frecuente la alegación por los interesados del trasladado su domicilio habitual al medio rural, produciendo así una dispersión geográfica que resulta contraria a los principios de ciudad compacta y desarrollo sostenible solemnemente proclamados en las leyes urbanísticas estatal y autonómica.

3.9. Disposición adicional quinta

El Grupo parlamentario socialista, en su Enmienda n.º 9, propuso la incorporación de un extensa regulación del régimen de los asentamiento urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporen al planeamiento urbanístico. Como consecuencia de ello, se generó esta disposición.

La norma, bastante extensa, dota de rango legal al Capítulo III del Decreto 2/2012, de 10 de enero, que comprende sus artículos 13 a 20. Al respecto, cabe destacar las siguientes novedades.

La primera de ellas es que se admite el cumplimiento progresivo del deber de urbanizar mediante la recepción parcial de las urbanizaciones e infraestructuras asociadas, de modo paralelo a lo previsto para otros suelos en el art. 154.7 de la LOUA.

La segunda es atinente a las licencias de obras que puedan otorgarse para los titulares de parcelas que, o bien carezcan de edificaciones, o bien éstas presenten un estado ruinoso, para que lleven a cabo de forma simultánea con las de urbanización, de forma análoga a la regulación contenida en el art. 55.1 de la LOUA para el suelo urbano no consolidado.

La tercera consiste en el otorgamiento de licencias de uso provisionales para aquellas edificaciones que, a pesar de no haberse recepcionado la urbanización, cumplan los siguientes requisitos: edificación concluida, cumplimiento de las normas de seguridad y salubridad para su utilización y adecuación a las determinaciones urbanísticas que sean aplicables. La duración temporal de las mismas será la del plazo máximo establecido para finalizar las restantes obras de urbanización. Dicha licencia llevará consigo la posibilidad de contratar suministros de agua y energía eléctrica dentro de dicho lapso temporal.

3.10. Disposición transitoria primera

Se establece como regla general que la reforma legislativa resulta aplicable a las parcelaciones realizadas antes de su entrada en vigor, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 183.3 de la LOUA. Estamos, por tanto, ante una situación de retroactividad en grado máximo, en tanto que se aplica a situaciones jurídicas nacidas bajo la legislación anterior cuyos efectos ya se han consolidado.

La excepción está en aquellas parcelaciones respecto de las que ya se hubieran incoado expedientes de protección de la legalidad urbanística y recaído resolución administrativa, sea ésta firme o no⁶³. *A sensu contrario*, ello significa que los procedimientos iniciados, pero sin resolución dictada, continuarán su tramitación con la peculiaridad de que, en el caso de que se acuerde la reposición de la realidad física, sus efectos no se extenderán a edificaciones que cumplan los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA.

La solución legislativa es censurable en tanto que ignora el régimen general previsto para estos supuestos de transitoriedad por la LPACAP, señalando en su Disposición transitoria tercera, letra a), que todos los procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor de la misma continuarán rigiéndose por la normativa anterior⁶⁴. Ésta es la solución más lógica, en tanto que huye de la esquizofrénica opción legislativa de mezclar dos regulaciones distintas en un mismo procedimiento.

En esta disposición, a sugerencia del Consejo Consultivo, se ha incluido un segundo apartado en el que se establece que, si la parcelación hubiera sido autorizada mediante licencia y ésta fuera declarada nula en el procedimiento de revisión de oficio, ello no impedirá la aplicación de los efectos previstos en la nueva legislación.

A nuestro juicio, este añadido resulta innecesario y perturbador. Hay que partir de la idea de que la licencia de parcelación -o, dicho con más rigor, la declaración de innecesariedad propia del suelo no urbanizable- es diferente a la licencia de obras, por lo que las edificaciones realizadas dentro de la parcelación sin autorización municipal quedarán sujetas al régimen general que se señala en el párrafo primero de esta Disposición transitoria. Si, por el contrario, dichas obras cuentan con la oportuna licencia, la nulidad de la misma deberá ser objeto de un procedimiento independiente, el que no resultaría afectado por la resolución recaída en la revisión de oficio que se haya incoado contra la autorización de la parcelación urbanística. Por tanto, la declaración de nulidad de la licencia de obras implicarían la consiguiente demolición de lo edificado a resultas de los efectos *ex tunc* derivados de la inexistencia del título administrativo⁶⁵.

⁶³ Un criterio contrario es el que se mantiene por el Grupo parlamentario de Ciudadanos, que en la Enmienda n.º 1 interesa que los efectos de la reforma legal se extiendan, incluso, a los procedimientos de disciplina resueltos antes de su entrada en vigor.

⁶⁴ Idéntica solución que la Ley 39/2015, en el ámbito jurisdiccional, se sigue por las disposiciones transitoria segunda de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, segunda y tercera de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, y primera de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

⁶⁵ Artículo 59.2 del RDUJ: "Anulada la licencia u orden de ejecución, o aquél acto o acuerdo que ampare el derecho a construir, edificar o urbanizar, la Corporación Local procederá a restablecer el orden jurídico vulnerado, ordenando la inmediata reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado con adopción de alguna de las medidas previstas en el artículo 49.2, sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de la iniciación, en su caso, del correspondiente procedimiento sancionador". Actualmente, la remisión reglamentaria deberá entenderse hecha a la LPACAP.

3.11. Disposición transitoria segunda

Esta disposición debe conectarse con la adicional quinta. De esta forma, el régimen jurídico contenido en esta última es de aplicable a aquellos asentamientos en suelo no urbanizable que se hayan incorporado al planeamiento urbanístico antes de su entrada en vigor, sin perjuicio de las debidas adaptaciones a la nueva normativa, así como aquéllos otros contenidos en instrumentos que estén tramitándose en dicho momento. Nos encontramos, pues, ante otro supuesto de amplio alcance retroactivo.

IV. CONCLUSIONES

Primera. Si partimos del concepto de parcelación urbanística dinámico, amplio y finalista elaborado por la legislación y la jurisprudencia, resulta evidente que el mismo no es el previsto por la reforma legislativa. En la regulación proyectada se opta por una visión estática del fenómeno parcelatorio, separando, a efectos de la reposición de la realidad física, una de las consecuencias inherentes a las parcelaciones rurales: las edificaciones construidas dentro de los terrenos segregados. Desde este punto de vista, podemos sostener que el legislador opta por un sistema de “foto fija”, centrada en el acto de fraccionamiento territorial, en lugar de otro de “película completa” que comprenda la totalidad del proceso.

Segunda. De acuerdo con el análisis del Derecho autonómico comparado, la nueva legislación establece un sistema *sui generis* que se encuentra a caballo entre los de máxima protección -inexistencia de limitación de plazo para las parcelaciones en suelo rural, con carácter general, y para las edificaciones comprendidas en las mismas que incumplan los presupuestos del art. 183.3 de la LOUA- y los de grado medio de protección -plazo limitado para la reposición de la realidad en las edificaciones incluidas en parcelaciones dentro del suelo no urbanizable común que, además, observen los demás requisitos legales-. Asimismo, la distinción de plazos entre las parcelaciones en suelo no urbanizable y las edificaciones realizadas en su interior, a efectos de reposición de la realidad física, no se aprecia en ninguna normativa autonómica.

Tercera. La valoración global de la reforma presenta aspectos positivos y negativos:

- **Positivos:** Se adopta una postura valiente al afrontar la existencia de un amplio número de edificaciones ilegales prescritas en Andalucía. Se abandona la táctica del avestruz, afrontando la necesidad de hacer frente al reto de la “indisciplina” urbanística.
- **Negativos:** Cabe censurar algunos extremos sobre la forma concreta con la que se ha pretendido resolver el problema:

a) Abordar esta cuestión desde una reforma parcial da una sensación de parcheo legislativo. El cambio experimentado por las circunstancias socioeconómicas que afectan a España y Andalucía, desde 2002 hasta hoy, justifica la necesidad de un replanteamiento

global de los principios del urbanismo regional y un nuevo texto legal autonómico sobre la materia, más allá de abordar determinados aspectos puntuales de la normativa atendiendo a presiones de los sectores de afectados.

b) La inexistencia de una fecha fija para aplicar el nuevo régimen legal -por ejemplo, limitándose a las prescripciones existentes a la entrada en vigor de la LOUA o a la del DSNU- puede ocasionar un indeseado “efecto llamada”, incentivando así la realización de nuevas edificaciones ante la perspectiva de futuras regularizaciones de viviendas ilegales.

c) Esta reforma, o cualquier otra que se quisiera hacer, quedará en papel mojado si no se hace efectivo el cumplimiento y aplicación de la disciplina urbanística dotando los recursos materiales y personales indispensables para ello. Mención especial merece la necesidad de incrementar el número de integrantes del Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, como garantía del control de la legalidad territorial en nuestra Comunidad Autónoma⁶⁶.

⁶⁶ El Anexo I del Decreto 84/2016, de 26 de abril (BOJA n.º 82, de 3 de mayo de 2016), incluye cinco plazas de inspectores para el Cuerpo A1.6000 en la Oferta de Empleo Público para el año 2016. Con ello se pone punto final a una sequía de nueve años en este tipo de convocatorias.

Capítulo XIII. Conclusiones Finales

Eva Gamero Ruiz

Cuando escribo estas líneas, el ordenador me devuelve la noticia del fracaso del aterrizaje de la nave *ExoMars* en los últimos cincuenta segundos del descenso al Planeta Rojo, y la ansiedad que este hecho ha suscitado en el ánimo de los responsables de la Agencia Estatal Europea y de sus homólogos rusos...Sin embargo, el futuro no está en el espacio, sino que está aquí.

El futuro es nuestro suelo, nuestro territorio, escenario de actividades antrópicas cada vez más intensivas, y de una ocupación que amenaza con comprometer la propia viabilidad del sistema económico que, indefectiblemente, se tiene que desarrollar en espacios físicos concretos.

Volvamos a los clásicos... han pasado años, pero resulta necesario asombrarse de la lucidez con la que, recuerda Tomás Ramón Fernández¹, se pronunciaban los británicos cuando, ya desde 1939 bautizaban sus leyes urbanísticas como *Town and country planing acts*, esto es, como leyes totales, para la planificación “del campo y la ciudad”, y cómo en el libro blanco *Land*, anticipo de la *Land Community Act* de 1975 afirmaban: “*De todos los recursos materiales de que puede disponerse en estas islas, el suelo es el único que no puede incrementarse. Mediante las relaciones comerciales con otros países podemos obtener más alimentos, más petróleo o más mineral de hierro, a cambio de aquellos artículos o manufacturas que tenemos en abundancia. Pero el abastecimiento de suelo está ya determinado y fijo...*”

Algo parecido debieron sentir los legisladores españoles en 1956 cuando en el Preámbulo de nuestra primera Ley de Suelo advirtieron de los peligros de la *sugestión ejercida por los proyectos a corto plazo, tentadores siempre para quienes aspiran a decorarse con efímeros triunfos aparentes*, y a la *carencia de una opinión celosa del desarrollo de las ciudades...*, apelando a la necesidad de establecer *un régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, de forma que el beneficio que puede obtenerse de transformar el terreno rústico, se ha de condicionar siempre a que sea el propietario quien haya costado previamente la urbanización ...*

Sesenta años después, si alguna utilidad puede brindar esta obra sobre el Derecho de la Ordenación Territorial y Urbanística de Andalucía, fruto de los desvelos de los miembros del Cuerpo de Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de Andalucía, es el recordatorio de que el Derecho también existe. Es decir, que el Derecho es el instrumento de ordenación por excelencia que va a permitir, por ejemplo, acometer la gigantesca operación de reconducir a parámetros de sostenibilidad y equidistribución los usos del suelo y del territorio que se han consolidado ilegalmente en nuestra Comunidad, que es hoy la gran tarea de todos aquellos, ya sean juristas, arquitectos, geógrafos o ambientalistas, que están empeñados en esta tarea.

¹ FERNÁNDEZ, T.R., Manual de Derecho Urbanístico, 16ª Edición, Publicaciones Abella, Madrid, 2001, página 16.

De sobra sabe todo jurista que el Derecho, incluido el que tiene por objeto el suelo y el territorio, es al mismo tiempo, validez y vigencia. La validez genera un problema casi insalvable en este mundo de (perdón por el tópico) “legislación motorizada”, cual es el de conocer y seleccionar la norma aplicable al supuesto de hecho problemático que se presenta al dedicado a estas tareas, bien en un despacho de la Administración Pública, bien en el ejercicio privado de asesoramiento.

Como habrá podido observar el lector, es una empresa casi imposible adentrarse en el magma de la normativa en materia de suelo sin tener unas ideas claras sobre cuáles son los principios y directrices que jerarquizan este sector del ordenamiento. No estará de más recordar brevisamente que la jerarquización viene dada por la prevalencia de los valores ambientales, cuya protección se sitúa en la cúspide del sistema, siendo aconsejable que todo profesional del ramo tenga siempre presente las páginas dedicadas a la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos; y que en el segundo escalón de este orden se encuentran las determinaciones relativas a la Ordenación del Territorio strictu sensu, pues gracias a ellas el planificador territorial, por disposición constitucional y estatutaria de la Junta de Andalucía tiene la oportunidad de contemplar como un todo unitario un territorio, como el andaluz, que, como tantas veces se ha dicho, supera en extensión el de muchos Estados de la Unión Europea. Sólo desde esta perspectiva unitaria que permiten las normas de ordenación del territorio, resulta posible captar y armonizar las particularidades paisajísticas, geográficas, ambientales, culturales y económicas de nuestro territorio, compuesto por un conjunto de subsistemas cada uno de ellos necesitado de un tratamiento particularizado.

En el tercer escalón, por debajo de los anteriores, habrá de recordar el lector que se sitúan las determinaciones urbanísticas propiamente dichas, genuina expresión de la Autonomía Local constitucionalmente garantizada. Hacer ciudad es a la par que una operación económica y arquitectónica, una tarea inexcusable jurídicamente. Se convendrá que muchos de los problemas urbanísticos que aquejan a nuestro territorio vienen dados por el olvido de que todo problema urbanístico debe resolverse a la luz de normas jurídicas diseñadas para obtener, en última instancia, un territorio sostenible y habitable, naturalmente junto a la obligación- constitucionalmente impuesta- de que la comunidad participe de las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos.

Sí queremos puntualizar que uno de los problemas del urbanismo andaluz es precisamente la relación entre campo y ciudad, entre lo urbano y lo que se quiere preservar de la urbanización, que se ha visto agravado por la proliferación de edificaciones y parcelaciones en terrenos no urbanizables que se han convertido en un problema de Estado,

Quisiera aprovechar estas líneas para decir que hasta hace poco, las disposiciones legales destinadas perseguir la extensión u ocupación indiscriminada del suelo no urbanizable en Andalucía y su afición a fines estrictamente rurales dibujaban con toda claridad la frontera entre lo lícito y lo ilícito, sin perjuicio de los incumplimientos más o menos masivos de la norma, motivados por circunstancias socioeconómicas en la que por razones de tiempo y

espacio no me es posible entrar. Sin embargo, en la fecha en que escribo este comentario, hace pocos meses que ha entrado en vigor la demandada reforma de la Ley urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, reforma que, a mi juicio, puede representar un factor de distorsión en la medida que enturbia o diluye las fronteras entre lo legal e ilegal, al haber dado lugar a un régimen singular de convalidación de edificaciones en parcelaciones urbanísticas ilegales, que viene a representar un cuerpo extraño inserto en nuestro sistema legal que hasta ahora, al menos en el plano de la validez, respondía a un diseño coherente.

Entiendo que desde la perspectiva de la validez de las normas, esta obra que se presenta va a contribuir decididamente a facilitar al profesional el manejo de la legislación vigente y la localización casi instantánea de la norma aplicable al caso. El hecho de que estos dos volúmenes supongan una indudable aportación para el acceso al conocimiento de las normas de ordenación territorial y urbanística, no puede hacer olvidar nunca que en este ámbito, probablemente más que en otros, existe un problema que afecta directamente al corazón del ordenamiento jurídico y que entronca, no tanto con la validez de la norma, sino con su efectividad. En efecto, el territorio es el escenario de ilícitos urbanísticos masivos, y aunque es casi un tópico decir que la solución está en la educación, no está de más recordar la importancia de la Disciplina Urbanística, que es, junto con la planificación y la gestión, el Tercer Pilar sobre el que descansa el futuro de nuestros suelos y de nuestro territorio, ciudades y campos.

El Cuerpo de Inspectores de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía ha estado y estará siempre a la vanguardia de la lucha contra infracciones de las leyes territoriales y urbanísticas, pero junto a esta labor diaria, ha querido dejar testimonio, por medio de esta obra, de su compromiso intelectual con la misión que le asigna el ordenamiento andaluz. La tarea acometida nos ha merecido la pena, y esperamos que se la merezca a todo el que se asome a cualquiera de sus páginas.

Índice esquemático

ESTUDIO DEL DERECHO SOBRE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA

Capítulo I. La Ordenación del Territorio en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía Andaluz	41
1. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas-Administraciones Locales. La protección de la autonomía local	43
Virginia Pérez Pino	
2. Contenido material de las competencias autonómicas establecidas en el Estatuto de Autonomía Andaluz, en el art. 56 “vivienda, urbanismo, ordenación del territorio, obras públicas”	105
Gloria Miranda Hernández	
3. La protección del derecho al paisaje como ejercicio autonómico de las competencias	157
Eva Gamero Ruiz	
4. La organización administrativa autonómica para el ejercicio de las potestades establecidas en el art. 56 del Estatuto de Autonomía Andaluz	187
Gloria Miranda Hernández	
Capítulo II. La Ordenación del Territorio en Andalucía	233
1. El concepto de ordenación del territorio. Los antecedentes de la planificación territorial. La ley de ordenación del territorio de Andalucía. El sistema de instrumentos de ordenación del territorio. Planificación sectorial con incidencia en la OT. Actuaciones singulares con incidencia en la OT	235
Luisa Teresa Chamizo Calvo	

2. Los planes de ordenación del territorio en Andalucía: el POTA, los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional (POTAS) y el Plan de Protección del Corredor Litoral (PPCLA)	275
Luisa Teresa Chamizo Calvo	
Capítulo III. El Urbanismo en Andalucía	371
1. Los instrumentos de planeamiento urbanístico en la legislación urbanística andaluza. El sistema de planeamiento urbanístico. Planes Urbanísticos. Tipos. Finalidad y contenidos	373
Teresa Roman Pereira	
2. Las dotaciones, equipamientos, infraestructuras y servicios en la ordenación urbanística y territorial. Los estándares urbanísticos. Régimen jurídico. La cláusula “stand-still”. La obtención del suelo para dotaciones	425
Rafael van-Baumberghen Hernández	
Capítulo IV. El suelo en Andalucía	485
1. Concepto de suelo. Evolución legislativa. Contenido urbanístico del derecho de propiedad. Carácter estatutario. Real decreto legislativo 7/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Clasificación del suelo. Clases de suelo en municipios sin planeamiento. Contenido urbanístico de la propiedad del suelo. Desclasificación del suelo	487
María del Carmen Marzo	
2. El suelo no urbanizable en Andalucía. Su régimen urbanístico. Las Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable de Andalucía. El uso residencial en el suelo no urbanizable	507
Manuel Alonso Lorenzo	
3. Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía	537
Francisco Javier Ruiz Bursón	
Capítulo V. El derecho a la vivienda	567
1. Marco constitucional y estatutario. Distribución constitucional de las competencias en materia de vivienda. La actividad de planificación en materia de vivienda. El régimen jurídico de vivienda protegida en Andalucía. La potestad de inspección y sanción en el ámbito de la vivienda	
María Pérez Porras	

Capítulo VI. Instrumentos de Intervención en el Mercado del suelo	639
1. El Patrimonio Público del suelo en Andalucía	641
Juan Millán Santana y Samuel Gómez Vidal	
2. Derechos de superficie y derechos de tanteo y retracto. Delimitación de áreas. Régimen Jurídico de sus transmisiones	669
José Caro Núñez y María Dolores Aguilera	
Capítulo VII. La ejecución Urbanística	713
Introducción: Reflexiones previas. Ejecución sistemática y ejecución asistemática. Ideas generales. Presupuestos legales para la actividad de ejecución. Instrumentos de gestión y proyectos de urbanización. La figura del Agente Urbanizador en Andalucía. Los tres tradicionales sistemas de actuación en la normativa urbanística: Compensación, cooperación y expropiación. Mamen Compagni e Ignacio Gil Bermejo	
Capítulo VIII. La Disciplina Urbanística	793
1. Potestades administrativas que integran la disciplina urbanística. El control de legalidad de los actos e instrumentos de planeamiento	795
Nicanor García Arenas	
2. La disciplina urbanística preventiva. Los actos sujetos a licencia urbanística. Actos excluidos del deber de obtener licencia. Otras autorizaciones sectoriales. La nueva figura de la declaración responsable	831
Elena Yust Escobar	
3. La Inspección Urbanística como potestad articular para el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística	857
Encarni Molina Caballero	
4. La planificación en la Inspección. Motivación, Planes de Inspección Autonómicos. La omisión del deber de perseguir infracciones urbanísticas	887
Encarni Molina Caballero	

5. Disciplina Urbanística represiva. La incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionador. Obras legalizables y no legalizables. Suspensión y reanudación del expediente sancionador ante la constancia de actuaciones penales por los mismos hechos ... 921

Manuel Evaristo Moreno

6. El ejercicio subsidiario autonómico ante la inactividad municipal en la incoación de expedientes. Supuestos legalmente previstos. Incidencia de la STC 154/2015, de 9 de Julio de 2015. La afección autonómica como requisito imprescindible para su ejercicio 941

Antonio Jesús Amador Blanco

Capítulo IX. La protección penal de la ordenación del territorio y el urbanismo a través del artículo 319 cp. Reseñas del art. 320 c.p. 1.011

Contextualización de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. El bien jurídico protegido. El tipo básico del art. 319.2 cp. El tipo agravado del art. 319.1 cp. Penas, responsabilidad civil y consecuencias jurídicas previstas. La prescripción del delito. Otras cuestiones relevantes. Reseñas relativas al artículo 320. Introducción. Bien jurídico protegido en el art. 320. El tipo art. 320 cp. Penología. La complejidad de los entramados de corrupciones urbanística. Otros delitos y la atenuante de dilaciones indebidas. Conclusiones.

M^º Gema Macías Sañudo

Capítulo X. Registro de la Propiedad, Catastro y Urbanismo. La necesaria "coordinación" 1.105

Francisco Javier Ruiz Bursón y Fabiola Sanchez de la Cuesta

Capítulo XI. La legislación sectorial y el urbanismo 1.143

De la importancia de los principios jurídicos para entender las relaciones entre urbanismo y normativa sectorial. De la necesaria coordinación entre urbanismo y normas sectoriales. 2.1. Del urbanismo como instrumento de coordinación de políticas sectoriales: las normas legales de directa aplicación. 2.2. De los distintos momentos de coordinación entre urbanismo y normativa sectorial. De algunas de las normas sectoriales de mayor incidencia en el urbanismo. 3.1 Criterios de selección y cuestiones competenciales. 3.2. Relaciones entre el urbanismo y leyes sectoriales

Eva Gamero Ruiz

Capítulo XII. El Urbanismo de la crisis	1.233
1. La crisis del urbanismo	1.235
Nicanor García Arenas	
2. La concepción legal del asimilado a fuera de ordenación en suelo no urbanizable: Introducción. El PGOU como marco de referencia. Metodología para la identificación de las edificaciones aisladas. Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable: Clasificación. Las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación. El reconocimiento de la situación asimilada a fuera de ordenación. Régimen Jurídico. ¿legalización o mera tolerancia de lo edificado?. Autoabastecimiento y acceso a los suministros. La otra realidad: el Registro de la Propiedad. Conclusiones	1.271
Alexis López Poyatos y Nicanor García Arenas	
3. La Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones en suelo no urbanizable	1.303
Francisco Javier Ruiz Bursón	
Capítulo XIII. Conclusiones finales	1.329
Eva Gamero Ruiz	

