

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 cohererse 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 pureza, 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. Sin 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. Sin 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.