

## Subcapítulo I. La crisis del urbanismo

Nicanor García Arenas

### I. INTROITO. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA DISFUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO

El urbanismo desde sus orígenes quedó conformado en todas sus facetas como una función pública<sup>1</sup>. La proclama fundamental sobre la que se sustenta la ordenación urbanística es que se trata de una función pública<sup>2</sup>, e incluso la Exposición de Motivos del TRLS2008<sup>3</sup> apunta que la urbanización es un servicio público. Ciertamente, el urbanismo constituye una disciplina imprescindible para el desarrollo racional de la ciudad en el que la planificación pública, como soporte básico, juega un papel determinante para satisfacer las necesidades esenciales para la vida individual y colectiva.

No obstante, determinadas patologías, aunque no desmienten esta naturaleza pública enfatizada por la propia legislación urbanística<sup>4</sup>, ponen en tela de juicio tan contundente afirmación. Hasta tal punto que destacadas opiniones doctrinales afirman que el Derecho

<sup>1</sup> Con la Ley del Suelo de 1956, acta de nacimiento del Derecho urbanístico español, queda afirmado que el urbanismo es una función pública.

<sup>2</sup> IGLESIAS GONZÁLEZ, F., se muestra contrario a tal carácter, al entender que nada justifica que el urbanismo sea considerado como una función pública (“Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 301, noviembre (2015), pág. 110).

<sup>3</sup> Téngase en cuenta que ha sido sustituido por el TRLSRU.

<sup>4</sup> El art. 4.1 TRLSRU dispone “La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.”. En el mismo sentido, el art. 2 de la LOUA determina que la actividad urbanística es una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno.

urbanístico se ha consolidado, dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, como uno de los ejemplos más notorios de Derecho patológico<sup>5</sup>.

En una primera aproximación, resultan evidentes las sinergias antagónicas que se proyectan en el campo urbanístico y la diversidad de intereses contrapuestos que convergen sobre el territorio -económicos, políticos, sociales, medioambientales...-. Esta confluencia de fuerzas en tensión conlleva que, en determinados supuestos, los poderes públicos no ejerzan en toda su plenitud el conjunto de potestades que conforman esta función pública, lo que provoca la absoluta desnaturalización del interés general. En este punto, la concepción del urbanismo como función pública se resquebraja ante actuaciones de transformación urbanística del suelo en las que el interés general brilla por su ausencia y se subordina claramente a intereses estrictamente privados, o en el peor de los casos, por la realización de manera impávida de edificaciones que transgreden la legalidad vigente con la pasividad e inactividad de las Administraciones Públicas. He aquí, la génesis del delicado estado actual del urbanismo y que, en último término, puede abocar a la quiebra del sistema.

No podemos perder de vista, además, que el aseguramiento de esta disciplina constituye una de sus claves para la consecución de los altos fines que tiene encomendados, ya que una fractura en los pilares sobre los que se sustenta va en detrimento de su prestigio y supone una brecha que afecta a la propia legitimidad de la norma. Nada consolida más el Estado de Derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la legalidad.

Sin duda son diversos y variados los factores que coadyuvan a la crisis del urbanismo. No pretendemos realizar un análisis exhaustivo de los mismos, únicamente dejaremos apuntadas las causas más relevantes. A este respecto, cabe destacar: la indisciplina urbanística; el urbanismo concertado; la ejecución fraudulenta de sentencias o las reformas legislativas y las innovaciones de planeamiento con el único propósito de eludir la ejecución de resoluciones judiciales; la complejidad y dispersión normativa; y como no, la corrupción urbanística que atenta contra el mismo sistema democrático. Junto a esta enumeración abierta, habría que sumar todas aquellas otras anomalías que el planificador, tanto urbanístico como territorial<sup>6</sup>, comete en la tediosa y compleja tarea de redactar y aprobar los instrumentos de planificación provocando en no pocas ocasiones la nulidad de sus determinaciones. Estos errores<sup>7</sup> afectan a incumplimientos de normas y principios

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención", en *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015, pág 177.

<sup>6</sup> *Verbi gratia*, el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga es declarado nulo por la STS de 6 de octubre 2015 (RJ 2015/6302), debido a la falta de respuesta a determinadas alegaciones formuladas en el trámite de información pública, así como por ausencia de informe sobre impacto de género.

<sup>7</sup> Para un estudio en mayor profundidad, véase RAMOS MEDRANO, J.A., "Los 10 errores más básicos y frecuentes en el urbanismo español", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº. 52, diciembre 2015, págs. 3 a 26.

básicos en esta materia, entre otros, *ad exemplum*: quebrantar el carácter estrictamente reglado del suelo no urbanizable protegido; clasificar como suelo urbano terrenos que no reúnen los requisitos para ello; dibujar enormes bolsas de suelo urbanizable sin existir necesidades que lo justifiquen; vulnerar el principio de ciudad compacta; cometer defectos formales en la tramitación del procedimiento de aprobación, en el que cobra un especial protagonismo la omisión o la insuficiencia de la evaluación ambiental estratégica<sup>8</sup>.

Estos fenómenos son claramente refractarios a la noción pública que preside esta materia, algunos de los cuales se han dado en llamar “*el urbanismo de la no ciudad*”<sup>9</sup>, o “*el urbanismo de la crisis*”<sup>10</sup>, no obstante, estos términos se emplean con un enfoque parcial para referirse en exclusiva a situaciones clandestinas o ilegales. Por esta razón, al tener una vocación más generalista, preferimos utilizar, por omnicompreensiva, la expresión “*la disfunción pública del urbanismo*” para designar a todo ese conjunto de supuestos patológicos arriba reseñados.

En este contexto, el urbanismo actual se hunde con el lastre de esas dolencias en las procelosas aguas de sus propias contradicciones, y como único salvavidas, la misma esencia que justifica su existencia: la preeminencia axiológica del interés público, esto es, la ordenación racional de la ciudad, o en sentido lato, del conjunto del territorio, mediante la que se garantiza un equilibrio adecuado entre todas las necesidades vitales y la correcta utilización de los recursos naturales.

El resultado de la situación descrita comporta una crisis de identidad del Derecho urbanístico, y lleva aparejado que, algunos autores<sup>11</sup>, postulan un nuevo modelo urbanístico mediante un replanteamiento radical de las estructuras sobre las que se asienta. Con todo, sin compartir posturas maximalistas que abogan por la reconsideración del urbanismo como una función pública, resulta obvio que una vez detectadas y conocidas sus carencias, el urbanismo reclama, como ave fénix, una regeneración.

En el fondo, la problemática suscitada demanda reforzar los mecanismos que garanticen el control público del urbanismo, en la medida que su condición pública se nos antoja imprescindible para la satisfacción del interés general y la articulación racional de la ordenación territorial y urbanística, acercándonos así a la consecución de un equilibrio sostenible entre los diversos intereses públicos y privados –obviamente, legítimos– que

<sup>8</sup> SSTS de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y de 27 de octubre de 2015 (RJ 201575581) y (JUR 2015/253118).

<sup>9</sup> AA.VV., *El urbanismo de la no ciudad. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía*, coord.. A. Piñero Valverde, Sevilla, 2015.

<sup>10</sup> AA.VV., *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015.

<sup>11</sup> IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, pág. 104.

confluyen en este sector. En palabras de TEJEDOR BIELSA, es necesario recuperar la medida y el interés general como guías, como pautas para el ejercicio de las competencias sobre el territorio y, a escala urbanística, sobre la ciudad<sup>12</sup>.

Cada una de las causas descritas, a título ejemplificativo, que merman el modelo urbanístico presentan no pocas complejidades y connotaciones varias, de manera que advertimos ab initio que no prestaremos atención a todas, pues son inabarcables para el modesto propósito que reviste el presente trabajo. De ahí que sólo sean pertinentes algunas consideraciones sobre las más relevantes y sus aspectos más significativos. Veámoslas.

## II. A VUELTAS CON LA INDISCIPLINA URBANÍSTICA

### 1. Un mal endémico

Cita y parada obligada cuando se habla de disciplina, mejor dicho, de indisciplina urbanística, lo constituye el Preámbulo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo. El brillante legislador ya decía por aquel entonces lo que sigue:

*“Todo el poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos a que hasta ahora se ha hecho referencia, puestos al servicio de una concepción de desarrollo urbano que dosifica ya adecuadamente ingredientes de libertad y de intervención, puede resultar absolutamente ineficaz, y de hecho en algunas ocasiones lo ha sido, si se rompe el último y definitivo eslabón de la cadena. El de la aplicación efectiva de las leyes urbanísticas y de los planes de ordenación*

*Las innovaciones que contiene el Proyecto se dirigen precisamente a hacer desaparecer en lo posible las causas de aquel fenómeno de indisciplina urbanística que antes se ha analizado y que es preciso corregir. Se trata, sobre todo, de evitar que la infracción se produzca, porque sólo así se evita el coste social que toda infracción comporta. Se procura por todos los medios hacer desaparecer cualquier estímulo al comportamiento antisocial de los presuntos infractores, que pudiera resultar de las insuficiencias del ordenamiento jurídico. Para el supuesto de que, a pesar de todo, se cometa la infracción, todo el peso de la Ley con su secuela de sanciones y responsabilidades debe caer sobre el infractor culpable y, a su sola costa, habrá de prevalecer el interés general.”*

Párrafos de rabiosa actualidad que, sin estridencias, no desentonarían si se incorporasen a cualquier texto normativo de las diferentes Comunidades Autónomas que conforman nuestra piel de toro. Esta cita revela que este fenómeno es una constante en el ámbito

---

<sup>12</sup> TEJEDOR BIELSA, J., “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”, Revista de Administración Pública, núm. 181, enero-abril (2010), pág. 117.

urbanístico, y que tras cuarenta años seguimos a vueltas con la indisciplina urbanística. Los hechos tozudos muestran que este fenómeno generalizado está lejos de haberse erradicado<sup>13</sup>.

Las causas de la deficiente aplicación y del fracaso del sistema son probablemente variadas y complejas, algunas incluso de carácter estructural. Desde luego, algo tiene que ver el arraigo en la mentalidad social de la concepción romana del derecho de propiedad, pero las razones son mucho más profundas: desde la escasa percepción de los impactos negativos que sobre el territorio provoca la infracción, la corrupción, los oscuros intereses políticos ligados a la obtención de réditos electorales, hasta la debilidad de las estructuras administrativas, la complejidad de un ordenamiento críptico, y las depauperadas arcas municipales, pasando por un *“laissez faire, laissez passer”* de algunos de los agentes intervinientes en este ámbito que han rehuido en ocasiones asumir una defensa proactiva en favor de la legalidad.

No descubrimos nada nuevo bajo el sol cuando afirmamos que la mayoría de los municipios españoles sobre los que gravita el control de las infracciones urbanísticas no pueden o, sencillamente, no quieren ejercer en toda su dimensión las competencias disciplinarias. Al hilo de esta cuestión resulta apropiado traer a colación las contundentes palabras de BLANQUER CRIADO al respecto: *“La estatua de don Tancredo se erige en el patio de la Casa Consistorial de la mayoría de los Ayuntamientos de España<sup>14</sup>”*. Ya afirmó CICERÓN que *“la naturaleza propia de los asuntos públicos derrota a menudo a la razón”*.

Nada oculta que el elevado grado de incumplimiento sistemático afecta a la propia legitimidad de la ordenación territorial y urbanística. Aunque la mayoría de las transgresiones de la ordenación territorial y urbanística no suponen aisladamente consideradas en la conciencia colectiva una destrucción o lesión irreparable del bien jurídico protegido<sup>15</sup>, en su globalidad, por su gravedad, ponen en tela de juicio el modelo mismo de ordenación racional del territorio. Con estos mimbres no nos puede extrañar que en el seno de la sociedad se haya generalizado el descrédito del urbanismo, provocando un insalvable distanciamiento entre la realidad y las normas que disciplinan este sector material. Las repercusiones negativas no acaban aquí, sino que van mucho más allá. El incumplimiento de la legalidad produce efectos perniciosos e irreversibles sobre el medio ambiente y el territorio<sup>17</sup>: desdibuja el paisaje, desordena el orden físico, difumina el espacio al crear lo

<sup>13</sup> BAÑO LEÓN, J.M., Derecho Urbanístico Común, Iustel, Madrid, 2009, pág. 292.

<sup>14</sup> Vid. BLANQUER CRIADO, D., “En la disciplina urbanística, como en el siete y medio, tan malo es no llegar como pasarse”, Revista El Notario del siglo XXI, enero-febrero 2010, número 29, Colegio Notarial de Madrid, págs. 39 y ss.

<sup>15</sup> PAREJO ALFONSO, L., La Disciplina Urbanística, Iustel, Madrid, 2012, págs. 19-20.

<sup>17</sup> TOLEDO PICAZO, A., Licencias y disciplina urbanística, Bosch, Barcelona, 2013, pág. 26.

que se denomina *ciudad difusa* en la que no se percibe comienzo y fin, consume ingentes recursos naturales -especialmente suelo y agua-, genera mayor contaminación hídrica, atmosférica y acústica, demanda mayores infraestructuras de servicios y transporte, encarece los servicios públicos. De igual modo, la inobservancia de las determinaciones urbanística obstaculiza la ejecución del planeamiento, origina carencias de dotaciones públicas, altera el contenido estatutario del derecho de propiedad, desfigura el principio sacrosanto de la equitativa distribución de beneficios y cargas, y da lugar a estructuras urbanas que generan marginación y guetos. Y en fin, desordena la ciudad y genera un entorno caótico poco propicio para el desarrollo vital, personal y social, agotando los recursos naturales y poniendo en peligro a las generaciones futuras. Esta realidad sitúa en primer plano la cuestión del desarrollo sostenible<sup>17</sup> de un modelo de ocupación del territorio basado en el consumo masivo de los tres elementos básicos del medio ambiente: suelo, aire y agua<sup>18</sup>.

Resulta paradójico que, mientras las distintas figuras de planificación territorial previstas en la LOTA -particularmente el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía<sup>19</sup>- apuestan por un modelo de desarrollo sostenible y ciudad compacta a través del cual se eviten procesos de expansión indiscriminada y de consumo innecesario de recursos naturales y de suelo, por medio de la conculcación endémica de la norma no sólo se está poniendo en peligro la estabilidad del urbanismo, sino que estamos ante una velada quiebra de todo el sistema territorial y urbanístico a causa de la proliferación de procesos de dispersión urbana. La realidad actual condiciona una ordenación supramunicipal que, con este escollo, se muestra incapaz de satisfacer las demandas colectivas a escala territorial. Los planes territoriales pese a su irrefutable funcionalidad se convierten así en papel mojado y la planificación al completo -municipal y regional- se va por el sumidero.

Pero esto no es todo. Aún hay más. Desde el paradigma ambiental, merece una mención especial el hecho de que esta transformación sustancial del territorio se produce al margen de cualquier instrumento de evaluación ambiental y sin tomar en consideración criterios de sostenibilidad, al tiempo que tampoco se establecen mecanismos eficaces de corrección o compensación.

Como reacción a esta deplorable situación se impone el reto de la protección efectiva de la legalidad urbanística y de la represión de las conductas que vulneren las disposiciones urbanísticas. Resulta obligado reforzar el eslabón más frágil de la cadena materializado

---

<sup>17</sup> Término acuñado en el Informe Brundtland en 1987, que significa que el uso actual de un recurso no debe comprometer su uso para las generaciones futuras.

<sup>18</sup> EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J.M., "¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano", *Urban*, núm. 2 (1998), pág. 20.

<sup>19</sup> Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación.

en la deliberada pasividad reaccional de la Administración municipal. Por ello, ante este panorama desolador de conculcación sistemática cobra especial trascendencia, como remedio, articular mecanismos y arbitrar técnicas de fiscalización que garanticen el respeto al orden urbanístico, no tanto endurecer las sanciones que ya presentan una rigurosa severidad. Bajo este prisma, es cuando la potestad, actividad o función inspectora al servicio de la disciplina territorial-urbanística debe erigirse en la piedra angular del control urbanístico, tanto en su concepción de instrumento que constata las irregularidades efectivamente producidas y activa los oportunos procedimientos represivos, como en la percepción en la ciudadanía de que su reacción sea presta y razonablemente eficaz, en cuyo caso, produce un innegable efecto intimidatorio y disuasorio de conductas infractoras.

## **2. Apunte reflexivo sobre algunos retos para el futuro**

En rigor, este mal endémico no es en la práctica un problema de técnica normativa<sup>20</sup> dado que la Administración está perfectamente armada de herramientas para combatir eficazmente cualquier transgresión a la legalidad urbanística. Realmente, lo único que haría falta es un cambio de mentalidad en los actores y agentes implicados y, fundamentalmente, la decidida voluntad de los titulares de las competencias de hacer uso de las potestades y ejercerlas con plenitud. En cualquier caso, se antojan imprescindibles algunas medidas -dejaremos apuntadas solo algunas- cuya materialización contribuiría a mejorar el estado de la disciplina urbanística, y seguramente aumentaría la credibilidad y la sostenibilidad jurídica del sistema.

Propugnamos, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes medidas:

### **a) Replanteamiento de la distribución competencial**

Parece oportuno abrir un debate sobre la atribución competencial preferente a los municipios en materia de disciplina urbanística, y por ende, que una Administración más alejada a los ciudadanos asuma mayores competencias de policía, protección de la legalidad urbanística y sancionadora, ya sea las Diputaciones Provinciales o bien la Comunidad Autónoma. Así pues, se deben sopesar medidas organizativas y competenciales que coadyuven a la defensa de la legalidad, reconsiderando el actual cuadro de competencias. Puede plantearse abiertamente la exigencia de un tamaño mínimo poblacional de los municipios para ejercer la disciplina urbanística, esto es, la atribución de la competencia en esos casos a una Administración

---

<sup>20</sup> El último hito lo ha constituido la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, cuya finalidad es precisamente conseguir la deseable e inaplazable coordinación Catastro-Registro. Es sumamente importante establecer mecanismos de integración de la información urbanística en la estructura de seguridad jurídica preventiva, en la que tanto Notarios como Registradores de la Propiedad juegan aquí un papel relevante.

más grande, preferentemente la Comunidad Autónoma o la Diputación Provincial. Sólo una Administración más alejada puede hacer efectivo el imperio de la ley urbanística<sup>21</sup>.

Quizá haya que sacrificar el principio de subsidiariedad en aras del cumplimiento efectivo de la legalidad y de la salvaguarda, por su trascendencia, de los bienes jurídicos implicados. Sobre este particular, tenemos presente la garantía institucional de la autonomía local y somos conscientes de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en lo que toca al régimen de subrogación o de actuación subsidiaria autonómica ante la inactividad municipal previsto en el artículo 60 LRBRL<sup>22</sup>, pero no es menos cierto que el problema que plantean las regulaciones urbanísticas que abogan por una ampliación de controles autonómicos no es un problema del reconocimiento constitucional de aquella autonomía local, sino de disconformidad entre la norma sectorial y la legislación básica estatal<sup>23</sup>. Así pues, los nefastos resultados sobre el territorio ponen de relieve la necesidad de una urgente reconsideración del modelo diseñado en la LRBRL, al igual que un replanteamiento en Andalucía del blindaje por descripción<sup>24</sup> que recoge el catálogo del art. 9 LAULA en relación con las competencias municipales frente al legislador sectorial. En torno a esta cuestión, somos pesimistas sobre la posibilidad de que se lleve a cabo tal iniciativa, ya que ni siquiera está sobre el tapete esta cuestión.

#### **b) La instauración de un régimen de protección diferenciado en la ordenación autonómica del territorio**

Nos adentramos en un territorio virgen en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Estamos ante una vía por explorar al menos en el terreno punitivo. Hemos de tener presente que la calificación territorial es un acto de intervención administrativa supramunicipal, por lo que urge dotar a la ordenación del territorio de un completo sistema de disciplina represiva, mediante el que poder cerrar el círculo por arriba. Es decir, contar con un sistema disciplinario específico en el orden territorial a través de la introducción de mecanismos de control autonómico mediante una atribución expresa y detallada de potestades sancionadoras a favor de la Administración autonómica en aquellas materias en las que concurren intereses supralocales por afectar precisamente a la ordenación del territorio.

---

<sup>21</sup> BAÑO LEÓN, J.M., *op. cit.*, pág. 498

<sup>22</sup> La STC 154/2015, de 9 de julio, declara inconstitucionales y nulos, entre otros, los arts., 188 y 195.1.b) párrafos 1 y 2 de la LOUA por no ajustarse a los “elementos relevantes” o requisitos impuestos por el art. 60 LRBRL que habilitarían la intervención autonómica por sustitución ante la inactividad municipal.

<sup>23</sup> DESDENTADO DAROCA, E., “El principio de autonomía local”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, dir.: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010, pág. 895.

<sup>24</sup> La expresión “blindaje por descripción” la podemos encontrar en RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012, pag. 63.

Parece lógico que quien tiene la competencia esencial para ordenar el territorio la tenga también para prevenir y reprimir los ilícitos administrativos que atenten contra éste.

En la Comunidad Autónoma andaluza se ha articulado una rudimentaria y frágil reacción protectora de la legalidad frente a las vulneraciones de los instrumentos de ordenación territorial, contenida en el Título III de la LOTA, dedicado justamente a la protección de la legalidad, si bien, reducido a dos magros artículos (36 y 37). Sin embargo, adolece de una regulación del régimen sancionador, a pesar de que en su Exposición de Motivos señala que “Ley establece los mecanismos para la protección de la legalidad fijando la obligación de restituir los daños a la situación anterior y la imposición de sanciones por infracciones a la misma”. Sanciones que brillan por su ausencia. Lo más parecido es la referencia a las multas coercitivas, que como sabemos no se inscriben en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración.

Esta reflexión engarza con la posibilidad de reservar como actuación propia autonómica la reacción ante aquellas actuaciones con incidencia urbanística o medioambiental cuya relevancia exceda el mero interés local. En este caso, estaríamos ante una competencia directa de la Comunidad Autónoma sobre la ordenación urbanística-territorial referida a la protección de los intereses regionales o supralocales. Algunas Comunidades Autónomas ya contemplan dicha actuación directa sin necesidad del previo requerimiento a la Entidad Local en el supuesto de que resulten afectados los intereses supramunicipales, *verbi gratia*, Canarias<sup>25</sup>, Cantabria<sup>26</sup>, Galicia<sup>27</sup> y Valencia<sup>28</sup>.

Cabe esperar que a la luz de la última jurisprudencia constitucional y de la constatación del fracaso del modelo vigente haga que el legislador andaluz tome conciencia de la necesidad de reconsiderar el actual marco competencial.

### **c) Reforzamiento de medios**

Parece imprescindible asignar mayores recursos humanos y materiales a la disciplina urbanística, con el paralelo fortalecimiento de la tutela de Comunidades Autónomas sobre los municipios, sin olvidar que se requiere un mayor protagonismo de las Diputaciones Provinciales, cuyo papel se antoja crucial en esta materia, especialmente en los municipios de menor tamaño.

---

<sup>25</sup> En relación a la competencia para incoar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores, *vid.* el art. 190 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

<sup>26</sup> Art. 209.2 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

<sup>27</sup> *Vid.* arts. 155, 156 y 163 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

<sup>28</sup> *Vid.* art. 268 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

Parece esencial que las Administraciones Públicas se doten de unos servicios de inspección adecuados y eficaces, dotados de medios suficientes, personales y materiales, así como con planes de inspección y protocolos de actuación para detectar de forma inmediata cualquier infracción urbanística<sup>29</sup> y activar en el menor tiempo posible los mecanismos de represión. En suma, más y mejor disciplina, con función preventiva y represiva, requiere más inspectores.

En fin, éstas sólo son algunas de las medidas que pueden contribuir al aseguramiento de la eficacia del modelo de disciplina urbanística actual ante la evidencia del elevado grado de prácticas ilegales. La situación reclama, ante este panorama descorazonador, una aplicación holística del instrumental jurídico que conforma la disciplina urbanística con el objeto de asegurar el acatamiento efectivo de la ordenación territorial y urbanística. No podemos perder de vista que con el cumplimiento efectivo de la legalidad hoy se previenen los males del futuro.

### III. EL URBANISMO A LA CARTA. LOS CONVENIOS

Las Administraciones Públicas tienen vedado, por imperativo del art. 86.1 LPAC, celebrar pactos, convenios, y acuerdos tanto de Derecho público como privado cuando versen sobre materias no susceptibles de transacción. Siendo así, resulta chocante, cuanto menos, que en el frontispicio del TRLSRU, en su art. 4.1, se proclame que la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción, para reconocer a continuación en su articulado (los más significativos, arts. 9.8 y 61)<sup>30</sup> la posibilidad de celebrar convenios de los denominados de planeamiento. Estos instrumentos se convierten así en una paradoja irresoluble.

Lo cierto es que esta regulación positiva engarza directamente con una pretérita doctrina jurisprudencial plenamente asentada que ya admitía de manera retórica esta práctica contractual, armonizándola con el axioma de la indisponibilidad de la potestad planificadora al entender que no existía contradicción insalvable<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> NIETO GARCÍA, A., Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, 2005, págs.34-36.

<sup>30</sup> El art. 9.8 TRLSRU dispone que los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho. Asimismo, el 61 de dicho cuerpo legal establece: que tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.

<sup>31</sup> Por todas, las SSTs de 15 de marzo de 1997 (RJ 1997/1677), y 23 junio 1994 (RJ 1994/5339).

Actualmente, encuentra cobertura legal en las legislaciones urbanísticas autonómicas<sup>32</sup>, como es el caso de la andaluza, que da carta de naturaleza al “urbanismo concertado” en el art. 30 de la LOUA, si bien sujeto a numerosas cautelas y limitaciones<sup>33</sup>.

Aunque desde una óptica puramente teórica, se predique la irrenunciabilidad de las competencias jurídico-públicas<sup>34</sup> y de la potestad de planeamiento, y que el efecto vinculante del pacto se constriñe exclusivamente a vincular a la Administración a promover la alteración del planeamiento vigente, sin prejuzgar la obtención del resultado estipulado, ni comprometer el ejercicio de tal potestad, no es menos cierto que las exigencias del interés público y los principios de buena administración en numerosas ocasiones se ensombrecen con la nueva ordenación urbanística acordada. Y ello tiene su justificación

---

<sup>32</sup> Un régimen sumamente restrictivo se contiene en el art. 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que sin llegar a prohibirlos, prescribe la nulidad de los convenios urbanísticos de planeamiento, así como cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados.

<sup>33</sup> Los convenios se ajustarán, según el apartado 2 del art. 30 de la LOUA, a las siguientes reglas:

1.ª Sólo tendrán el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento sobre la base del acuerdo respecto de la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concretas soluciones de ordenación, y en ningún caso vincularán a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades.

2.ª La cesión del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración urbanística, se integrará en el respectivo patrimonio público de suelo.

En los casos previstos en esta Ley en los que la cesión del aprovechamiento urbanístico se realice mediante permuta o por el pago de cantidad sustitutoria en metálico, el convenio incluirá la valoración de estos aprovechamientos realizada por los servicios de la Administración.

3.ª Cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán, igualmente, integrarse en el patrimonio público de suelo de la Administración que lo perciba, salvo que tengan por objeto asumir gastos de urbanización.

4.ª El acuerdo de aprobación del convenio, que al menos identificará a los otorgantes y señalará su ámbito, objeto y plazo de vigencia, será publicado tras su firma por la Administración urbanística competente en los términos previstos en el artículo 41.3 de esta Ley. Dicho acuerdo, junto con el convenio, se incluirá en un registro público de carácter administrativo.

<sup>34</sup> Art. 8.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

no sólo en las cantidades económicas<sup>36</sup> estipuladas a favor del municipio que, aun cuando son en concepto de depósitos afectados al cumplimiento del pacto, suponen para Alcaldes y Concejales una tentación difícil de alejar ante la frágil situación económica y financiera por la que atraviesan la mayoría de los Ayuntamientos, a lo que se añade la restitución de la prestación y la amenaza de las eventuales repercusiones indemnizatorias<sup>37</sup> si la Administración suscriptora se aparta del resultado previsto. Es evidente que esta realidad social condiciona y predetermina la actuación administrativa.

Este escenario hace que esta figura convencional sea el caldo de cultivo propicio para que fermente el germen de un *urbanismo a la carta* y al gusto de los grupos de presión que operan en este mercado, sirviendo de acicate para casos de corrupción política. De hecho, en muchos municipios no se mueve un ladrillo si no es a golpe de convenio, que “se ha convertido en el dios menor del urbanismo, la palanca que todo lo mueve, la llave que todo lo abre, la ley que todo lo puede”<sup>38</sup>. Mención aparte merece la falsa apariencia con la que en ocasiones se disfraza a los convenios como vía para eludir el sometimiento a la legislación de contratos del sector público<sup>39</sup>. No es de extrañar, por tanto, que se hayan convertido en una práctica habitual y que hayan cristalizado tempranamente al materializar los deseos de transformación urbanística del suelo con el refrendo de una Administración cercana al ciudadano y al mismo tiempo ávida de liquidez ante la endémica escasez de las haciendas locales<sup>40</sup>. La profusión de relaciones concertadas de forma previa y paralela

---

<sup>35</sup> Según el art. 30.3 LOUA, cuando los convenios urbanísticos de planeamiento contemplen entre sus estipulaciones la percepción a favor de la Administración de cantidad económica, se estará a lo dispuesto en las siguientes reglas:

1.ª) Si la percepción deriva de la sustitución en metálico de los terrenos donde se localice el aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, ésta no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha sustitución en metálico.

2.ª) Cuando las aportaciones económicas que se contemplen tengan por objeto sufragar gastos de urbanización asumidos en virtud de dichos convenios, éstos no podrán exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento que contenga la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución.

3.ª) Cualquier cantidad anticipada que se entregue antes de las aprobaciones referidas, tendrán la consideración de depósitos constituidos ante la caja de la Administración actuante.

Estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios, no pudiendo disponerse de las citadas cantidades hasta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento o de la delimitación de la unidad de ejecución.

<sup>37</sup> Vid. SSTS de 29 de febrero de 2012 (RJ 2012/5366), y de 16 junio de 2014 (RJ 2014/3446).

<sup>38</sup> TEJEDOR BIELSA, J., op. cit. Pág. 105.

<sup>39</sup> BUSTILLO BOLADO, R.O., “Convenios urbanísticos sobre planeamiento”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, I, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 356 y 357.

<sup>40</sup> Vid. VERA JURADO, D., e IDELFONSO HUERTAS, R., “La Ordenación Urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 87. En idéntico sentido, HUERGO LORA, A., *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 21.

a la tramitación de los instrumentos de planeamiento y ejecución del mismo sólo se ha visto mermada por la minimización de la actividad inmobiliaria provocada por la crisis económica<sup>41</sup>.

Es cierto que, en origen, esta actividad convencional de las Administraciones tiene el loable propósito de estimular la colaboración de la iniciativa privada y agilizar la preparación de las nuevas ordenaciones, pero lo que finalmente ha ocurrido es que se ha convertido en un instrumento modelado por los promotores al servicio de los intereses particulares, y a su vez, estimulado por los propios Ayuntamientos como interesados directos en su cumplimiento por los beneficios –estrictamente económicos- que les reportan.

De lo dicho, resulta que la innovación del planeamiento que, a la postre, resulte aprobada no va a responder realmente a las necesidades públicas, desvirtuándose así la dimensión del plan como instrumento racional de la ordenación urbanística y expresión del interés general<sup>42</sup>. Mantener lo contrario sería una muestra de una preocupante bisonñez ante la auténtica realidad.

La perversión que se alcanza con estos instrumentos no se corrige ni siquiera con la implantación de limitaciones y prohibiciones como la contenida en el art. 9.8 TRLSRU en cuya virtud no se pueden establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, siendo nula de pleno derecho la cláusula que contravenga estas reglas, o las que eventualmente pueda fijar el legislador autonómico (en Andalucía, en el art. 30.2 LOUA); cautelas que aunque frenan ciertos peligros y riesgos de corrupción no enmascaran la dejación que los entes públicos hacen en la práctica de sus potestades claudicando para satisfacer aspiraciones muy alejadas de la elevada misión de satisfacer auténticas necesidades sociales con respecto a la ocupación del suelo y, desde otra perspectiva, preservar aquellos terrenos dignos de protección.

He aquí el urbanismo a la carta. La mesa está servida. Buen provecho.

---

<sup>41</sup> HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., plantea que junto a la crisis económica la intervención del legislador estableciendo un régimen jurídico para los convenios urbanísticos ha provocado, sino coincidiendo, la limitación del uso de este recurso ("Efectos del incumplimiento de los convenios urbanísticos", *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2015, págs. 477-478).

<sup>42</sup> Como señala la STS de 30 de septiembre de 2011 (RJ 2012/1042): "(...) la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación -sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (RJ 2009/1709) (casación 10055/2004), 30 de octubre de 2007 (RJ 2008/1327) casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (RJ 2006/6330) (casación 2393/2003)".

#### **IV. MISIÓN IMPOSIBLE: A LA BÚSQUEDA DE LA APROBACIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA**

Es notorio que la génesis, formación y aprobación de un Plan General de Ordenación Urbanística constituye tal vez, por su especialidad, una de las materias más complejas en el ámbito urbanístico. Ciertamente, el procedimiento de aprobación de esta herramienta jurídica fundamental resulta sumamente inextricable, tanto desde un punto de vista formal como material. De por sí se le tilda de subjetivamente complejo o bifásico al intervenir en su aprobación distintas Administraciones Públicas. Constituye una ardua tarea cuyo camino está jalonado de trámites y fases que pueden dar la impresión de ser quasi insalvables: actos preparatorios; estudios previos, Avance; elaboración; informaciones públicas; alegaciones, reclamaciones, sugerencias; plúrimos informes sectoriales<sup>42</sup>; aprobaciones inicial, provisional y definitiva, - a reserva de la simple subsanación de deficiencias, parcialmente, suspendiendo o denegando la parte restante, ...-. Y finalmente, la publicación. Hemos alcanzado, ¡exhaustos!, la meta. Cuando parece que se han sorteado todos los obstáculos, salvado escarpados escollos y conseguido llegar indemnes a la orilla. La nulidad del plan.

Al hilo de este irónico comentario, no exento de realismo, cabe subrayar que no sólo se cae la clave de bóveda sobre la que se sustenta la planificación urbanística, sino que provoca el derrumbe de todo el edificio. Nótese que la secuela de la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación Urbanística es el efecto descendente o en cascada que causa, toda vez que los planes jerárquicamente subordinados, dependientes o derivados al declarado nulo devienen igualmente afectados de nulidad por haber quedado desprovistos de la norma que le sirve de cobertura.

Dicho todo lo anterior, se plantea un problema singular en el ámbito urbanístico sobre el que conviene reflexionar. Desde luego, desde la óptica de la oportunidad política este panorama desincentiva y no anima en demasía a los municipios a emprender la odisea de aprobar este instrumento general. Sin embargo, no puede servir de pretexto para que renuncien a contar con esta figura de planeamiento clave o, en su caso, no procedan a su revisión ya sea para adaptarse a las nuevas determinaciones de la planificación territorial, bien para ajustarse objetivamente a las nuevas circunstancias que la dinámica social impone, o simplemente por haber transcurrido los plazos previstos para ello. Desde este prisma, hemos de tener presente que gran parte de los planes vigentes se encuentran desactualizados, dado que fueron aprobados en fechas anteriores a la entrada en vigor de la LOUA o del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. No obstante, resulta paradójico que se encuentran adaptados parcialmente a la LOUA gracias a la figura de las Adaptaciones parciales prevista en la Disposición Transitoria segunda de la Ley urbanística autonómica, cuyo contenido y alcance es desarrollado por el Decreto 11/2008, de 22 de

---

<sup>42</sup> Vid. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: La espiral de complejidad, Revista digital CEMCI, número 29: enero a marzo de 2016.

enero. En principio, la propia LOUA advertía en dicha disposición transitoria que después de cuatro años desde su entrada en vigor no podrían aprobarse modificaciones que afectasen a la ordenación estructural, a dotaciones o equipamientos, si el Plan General no se encontraba adaptado, al menos de forma parcial. Pues bien, a través de esta figura se ha postergado el inicio de las revisiones de los planes generales perpetuando claramente modelos territoriales contradictorios con las prescripciones de la planificación regional<sup>43</sup>, toda vez que posibilita aquellas alteraciones de carácter estructural en principio proscritas a partir del día 20 de enero de 2007. Así pues, una vez adaptados, la revisión del planeamiento general ha dejado de ser una prioridad para los municipios, lo que no ha estimulado la percepción de necesidad de contar con un PGOU adecuado a la realidad.

Todo lo anterior, comporta que los municipios cuenten con planeamientos generales obsoletos y desfasados, no realistas, desvirtuando la plasmación de la planificación pública como patrón central que encauza los usos del suelo y racionaliza la transformación urbanística. Si partimos de la premisa de que “el planeamiento es la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana” según la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956, debe repararse que desistir de dotarse de un plan real y realista es tanto como renunciar a una ordenación racional de la ciudad.

La espiral de complejidad que caracteriza el procedimiento de aprobación de los planes, junto con la comisión de una suerte de errores persistentes, provocan una catarata de anulaciones en sede judicial de los instrumentos de planeamiento. La constatación de esta evidencia acarrea la necesidad del planificador de mostrarse extremadamente escrupuloso con todas las exigencias legales vigentes, materiales y formales, al tiempo de la tramitación y aprobación de esta pieza clave de la ordenación urbanística. En caso contrario, estaría asumiendo el riesgo insalvable de que el plan quede privado de eficacia en un futuro.

Desde este enfoque, recogemos a continuación un catálogo, sin ánimo exhaustivo, que contiene algunos de los vicios que con mayor frecuencia adolece el planeamiento urbanístico:

### **1. El suelo urbano como concepto reglado**

El carácter reglado del suelo urbano comporta que el autor del plan no pueda clasificar como tal el suelo que carezca de los servicios urbanísticos básicos (como mínimo, estar dotados de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión); y en cambio, debe clasificarlo con tal carácter en el caso de que concurren, siempre y cuando esos servicios resulten de dimensiones adecuadas para las edificaciones y usos previstos en el planeamiento. Ciertamente, la jurisprudencia ha construido el principio que se ha dado en llamar “*la fuerza normativa de lo fáctico*”, a

---

<sup>43</sup> AA.VV., El urbanismo de la no ciudad ..., op. Cit., pág. 25.

cuyo socaire el suelo urbano debe ser definido en función de la realidad de los hechos, consecuentemente, su definición constituye un límite a la potestad de planeamiento. Así pues, por imperativo legal la clasificación de un terreno depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de lo edificado, de suerte que la Administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias. Sobre esta base, de no ajustarse a estos parámetros entrañaría desconocer circunstancias fácticas que pueden, por tanto, determinar la nulidad de ese aspecto del plan. En este sentido, entre otras muchas, SSTS de 27 de noviembre de 2003 (RJ 2003/807 4), 20 de julio de 2010 (RJ 2010/6517), 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 511), 8 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1081), 9 diciembre 2015 (RJ 2016/47). Es más, ni siquiera está en manos del planificador alterar o desfigurar el concepto de suelo urbano consolidado<sup>44</sup>.

A los anteriores elementos, la jurisprudencia adiciona otro requisito más para que el suelo sea considerado como urbano: la necesaria integración en la “malla o trama urbana” de la ciudad a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano<sup>45</sup>. Lo expone con elocuencia la STS de 17 de julio de 2007 (2007/4784) en términos expresivos:

*“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá [(así, en sentencias de 1 de junio de 2000 (RJ 2000/4375) o 14 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1796)]; también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas [(así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8490)]; o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana [(sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8159)]; se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables”.*

---

<sup>44</sup> La STS de 27 de octubre de 2015 (JUR 2015, 253117), una de las que declara la nulidad del PGOU de Marbella, señala: “(...) Por ello, conforme a lo expuesto, no resulta jurídicamente aceptable -constituyendo una técnica acreedora de censura por nuestra parte- el expuesto y generalizado recurso a la categoría del SUNC, como fórmula empleada de manera indiscriminada y como modo de tratar de solventar todas las patologías en que ha podido incurrirse con anterioridad a la Revisión del PGOU, pudiendo deducirse que, en realidad, no es por la sola voluntad del planificador por lo que se clasifican muchos ámbitos como SUNC, sino porque se considera que han existido irregularidades en los mismos.”

<sup>45</sup> Son ilustrativas las SSTS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999/5531), 15 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8159), 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005/450), 17 de julio de 2007 (RJ 2007/4784), y 9 diciembre 2015 (RJ 2016/47).

## 2. El carácter reglado del suelo no urbanizable protegido

Las normas jurídicas que regulan el suelo no urbanizable (arts. 21.2 a) TRLSRU y 46 LOUA) vienen a imponer su necesaria preservación siempre que en ellos concurren valores dignos de protección. En línea con el carácter reglado o ex lege del suelo no urbanizable, es nutrida la jurisprudencia<sup>46</sup> que niega al planificador poder de disposición sobre los terrenos que deban preservarse de la transformación urbanística por estar sometidos a algún régimen especial de protección de acuerdo con la legislación sectorial o la planificación territorial, en razón de sus valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, y culturales, de riesgos naturales acreditados, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. Por tanto, debe notarse que por mor de estos criterios exógenos, la categorización del suelo no urbanizable de especial protección no se configura como una potestad discrecional, sino reglada, resultando obligada la protección de los terrenos cuando concurren valores merecedores de tal protección, y con ello su preservación del proceso de desarrollo urbano.

Coherentemente con ello, debemos reparar que el principio de no regresión planificadora exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de estos suelos<sup>47</sup>. Especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente no resultan afectados.

En definitiva, parece claro que con fundamento en el mismo artículo 45 CE y en el principio de desarrollo sostenible, tal clasificación es obligada, no discrecional, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores anteriormente reseñados<sup>48</sup>. En consecuencia, devendrá ilícita una clasificación que no atienda a la preservación de su naturaleza, o bien una reclasificación que no cuente con el respaldo de esa justificación razonada y suficiente.

## 3. Principio de ciudad compacta

La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal de suelo de 2007, actualmente recogido en el art. 3 TRLSRU, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra

<sup>46</sup> SSTs de 3 de julio de 2009(RJ 2009/5902), 7 de junio de 2010 (RJ2010/5513), 12 de febrero de 2010 (RJ 2010/1513), 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/3643), y 8 de abril 2013 (RJ 2013/4427).

<sup>47</sup> SSTs de 10 julio 2012 (RJ 2013/2346), y 1 junio de 2016 (RJ 2016/3298).

<sup>48</sup> STS de 3 julio 2007 (RJ 2007/3753).

que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un determinado modelo urbanístico<sup>49</sup>. Ese principio implica el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inadecuado para atender las necesidades de transformación urbanística, de forma que el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, procede respecto del suelo preciso para atender las necesidades que lo justifiquen.

Este mandato básico se traduce en que la ordenación territorial y urbanística puede atribuir un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, *“pero al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen”*, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20.1 a) TRLSRU. Exponentes de esta doctrina que rechazan crecimientos difusos por resultar contrarios a un desarrollo equilibrado, sostenible y respetuoso con los valores ambientales, lo constituyen las SSTs de 17 julio 2015 (RJ 2015/3497), 29 de julio de 2015 (RJ 2015/3710), 7 mayo de 2015 (RJ 2015/2414), y 21 de abril de 2015 (RJ 2015/2175).

Clarificadora es la STS de 18 junio 2015 ( RJ 2015/3412) que en este punto sostiene:

*“(...) la Sala considera que del contenido de dicha motivación resulta que esta no justifica ni es suficiente para acreditar la necesidad ni el interés público de la presente modificación, y ello por lo siguiente: primero, porque pese a lo dicho en la Memoria con el contenido de la misma no se pretende resolver verdaderas y reales necesidades de suelo residencial o comercial por cuanto que no se ha acreditado que concurren en el momento de la modificación y en un periodo de corto o medio plazo durante el cual se pretende llevar a efectos tales determinaciones urbanísticas esas necesidades de suelo residencial o comercial; y segundo, porque como resulta de no haber respetado los criterios de colindancia con el suelo urbano se comprueba que el planeamiento que se pretende introducir con dicha modificación no va dirigido a completar las tramas*

---

<sup>49</sup> La Exposición de Motivos de la Ley de Suelo de 2007 apela a que *“el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente”*, añadiendo que *“desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales , en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente”*. La Unión Europea insiste claramente en ello. Un ejemplo lo constituye la Estrategia Territorial Europea o en la Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2006, sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: *impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos .*

*urbanas existentes, a solucionar problemas urbanísticos de las áreas degradadas ni a regenerar la ciudad existente sino que con la nueva clasificación de suelo urbanizable contenida en dicha modificación y con la forma en que contempla esa ampliación de suelo urbanizable, apenas colindante con el suelo urbano y mediante un verdadero desarrollo lineal, aumenta el impacto del crecimiento y atenta contra el principio de “modelo de ciudad compacta” que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la Ley de Urbanismo de Castilla y León con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, de dichos argumentos igualmente resulta que la modificación aprobada y la clasificación de suelo urbanizable que se contiene en la misma no se ha acreditado que responda al interés general y a la finalidad que en el art. 4 de la LUCyL se reconoce a la actividad urbanística pública”.*

Desde esta óptica, cada vez más los órganos jurisdiccionales están anulando las determinaciones contenidas en los planes urbanísticos que acogen crecimientos desorbitados y dispersos elaborados bajo los criterios de un desarrollismo desaforado al margen de cualquier criterio de sostenibilidad.

#### **4. Defectos formales o vicios en el procedimiento**

Hemos puesto de manifiesto ut supra que el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos reviste una especial complejidad. Por este motivo no es de extrañar plúrimos pronunciamientos judiciales que anulan instrumentos de planeamiento por omisión de algún trámite o, sencillamente, por no contar con alguno de los múltiples informes sectoriales preceptivos. A este respecto, es significativa la declaración de nulidad del Plan General de Ordenación Municipal de Orense por adolecer del informe a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones (STS de 9 marzo 2011, RJ 2011/1297). No menos trascendente es la falta de corrección de los óbices señalados en los informes sectoriales, como ocurrió con el Plan General Transitorio de Denia (STS de 13 septiembre 2012, RJ 2012/8694); o no contar con el previo y preceptivo informe sobre la disponibilidad de recursos hídricos [(SSTS de 30 septiembre 2013, RJ 2013/7759), y de 20 de julio de 2015 (RJ 2015/3943)]; o bien por la falta del preceptivo informe o memoria de sostenibilidad económica, como es el caso del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aunque en su nulidad también participan otras causas [SSTS de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y dos de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015/75581), y (JUR 2015/253118)]. Del mismo modo, la nulidad también se predica cuando no se otorga nueva información pública tras introducir modificaciones substanciales que alteran las determinaciones iniciales sometidas a este trámite [(STS de 9 diciembre 2008 (RJ 2009/458) en relación a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón)], y en definitiva, también se produce este efecto radical cuando en el aparato documental de los planes –básicamente la Memoria- no se incorpora la motivación suficiente de las decisiones adoptadas por el planificador [(por todas, la STS de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9519) que trata sobre el PGOU de Madrid de 1997, y la

STS de 18 junio 2015 (RJ 2015/3412) que anula una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila)].

A estas declaraciones de nulidad tampoco son ajenos los instrumentos de planificación territorial. Baste citar el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga que es declarado nulo de pleno derecho por la omisión de informe sobre impacto de género, y por la falta de respuesta a determinadas alegaciones formuladas en el trámite de información pública (STS de 6 de octubre 2015, RJ 2015/6302).

## 5. Evaluación Ambiental Estratégica

Mención especial merece la importancia que la Evaluación Ambiental Estratégica<sup>50</sup> tiene en la tramitación del planeamiento urbanístico de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 TRLSRU. Por lo pronto, la sostenibilidad, como título transversal, se erige en el fin último a conseguir en la nueva perspectiva ambiental que desde el derecho comunitario se otorga al suelo en su vertiente urbanística y territorial. La estrategia europea de desarrollo sostenible -que propugna la compatibilidad entre el crecimiento económico, la protección del medio ambiente y la calidad de vida- se vincula con el principio de integración entendido como la incorporación del componente ambiental a todas las políticas y acciones con incidencia sobre el medio, con el fin de mejorar la política de protección medioambiental comunitaria. En este contexto, no puede escindirse el urbanismo del medio ambiente, aquél ha de ser sostenible para no perjudicar a éste. Con toda esta digresión, lo que queremos significar es el carácter esencial de la exigencia de incluir la evaluación ambiental, cuya omisión o defectuosa cumplimentación acarrea la nulidad del Plan urbanístico correspondiente. A este respecto, el rigor judicial en su aplicación determina que se vengán emitiendo

---

<sup>50</sup> La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental transpone al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Esta nueva regulación hizo necesaria la adaptación de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, a la citada Ley básica estatal. Adaptación que se llevó a cabo, en primer lugar, mediante el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, por el que se modifica, entre otras, la citada Ley 7/2007, de 9 de julio, y posteriormente, a través de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, que básicamente reproduce, con algunas modificaciones, el mencionado Decreto-ley 3/2015. Entre los aspectos que requirieron la adaptación de la Ley 7/2007, de 9 de julio, se encuentra la necesidad de unificar el procedimiento de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas con las particularidades que requiere la tramitación de este procedimiento de evaluación ambiental estratégica cuando se realiza a los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico. Sobre este particular, véase la Instrucción conjunta de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental y de la Dirección General de Urbanismo, de 8 de marzo de 2016, al objeto de determinar la aplicación de la Disposición Transitoria primera de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de medidas en materia de gestión integrada de calidad ambiental, de aguas, tributaria y de sanidad animal, en los procedimientos de evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

sentencias que declaran la nulidad de los planes por la inexistencia de una evaluación ambiental estratégica suficiente<sup>51</sup>.

Las Sentencias que anulan el Plan General de Marbella, SSTs de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757), 28 octubre 2015 (RJ 2015/5582), y de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015/75581) y (JUR 2015/253118) afrontan esta cuestión de no haber realizado una adecuada evaluación ambiental<sup>52</sup>. Todas ellas afirman con rotundidad la nulidad de pleno derecho del plan por inobservancia de las exigencias legales dispuestas en materia ambiental.

<sup>51</sup> Vid. STS de 2 de marzo de 2016 (RJ 2016/1287).

<sup>52</sup> En concreto, la STS de 28 de octubre de 2015 (RJ 2015/5582) expone los siguientes argumentos en relación con la omisión del trámite esencial de la Evaluación Ambiental Estratégica (FF.JJ. 4º a 6º):

*“[...] En efecto, el EIA que consta en el expediente de elaboración, bajo la rúbrica de Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada, no acomete realmente un análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparado desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente.*

*No cabe, por tanto, presumir sin mayores explicaciones -como hace la sentencia- que es suficiente para colmar las exigencias de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley estatal por la que se incorpora ésta al ordenamiento jurídico español con el mero hecho de que se haya confeccionado un EIA acorde con los requisitos de procedimiento y contenido exigidos por la normativa andaluza así como que, de alguna manera, los distintos epígrafes en que se organiza su índice admiten cierta equiparación con los apartados que contiene preceptivamente el Anexo I de la Ley 9/2006 ...*

*(...) Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827/2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de “alternativas posibles o seleccionada”, lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las “razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación” (apartado h); como tampoco consta el “informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas” (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como apodícticamente señala la sentencia, con las meras indicaciones generales del estudio económico. A tal efecto, la sentencia reconoce la omisión de tal informe, que trata de salvar afirmando que “[...] respecto del planeamiento urbanístico general, supuesto en el que nos encontramos no son exigibles otros contenidos en términos económicos que los recogidos en el apartado Programación de Actuaciones y Estudio Económico, que consta en las págs. 519-583, apartado 6, Memoria de Ordenación, DVD 1”.*

*En definitiva, la completa falta de estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada alternativa cero, hacen incurrir al PGOU de Marbella en la nulidad pretendida, al haberse prescindido de la preceptiva EAE, así como de la Memoria ambiental consecuente, efectuadas conforme a las prescripciones de la Ley 9/2006 y de la Directiva 2001/42/CE en que se inspiran [...]”.*

## 6. Intangibilidad de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos

Se extreman las garantías, a fin de que obedezcan realmente a razones de interés público, debidamente justificadas, en relación a las alteraciones del planeamiento que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos para su destino a viviendas protegidas. De por sí, el ordenamiento urbanístico (art. 36 LOUA) somete a un régimen jurídico de especial rigor aquellas innovaciones de planes que tengan esta finalidad en tanto que estos espacios son medios para la consecución de los fines públicos, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres del órgano consultivo. Por ello, aunque la libertad del planificador no desaparece, se reduce notablemente. *El ius variandi* queda limitado únicamente a los casos en los que se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de estos elementos. Debemos tener presente que se trata de zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, y por ende, deben ser respetadas en las alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurren razones de interés general que determinen su transformación.

Así las cosas, la jurisprudencia no ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes, espacios libres y dotaciones. Viene poniendo énfasis de manera uniforme en su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, por todas, SSTS de 2 de febrero de 2000 (RJ 2000/589), 23 de junio de 1998 (RJ 1998/5862), y 12 de abril de 1991 (RJ 1991/3298) que resaltan la trascendental importancia para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre estos espacios se ciernen. Especial interés reviste la STS de 13 junio 2011 (RJ 2011/5264), que confirma la anulación de las determinaciones del PGOU de Sevilla que califica una parte del parque del Prado de San Sebastián como equipamiento de uso educativo, habilitando la construcción de una biblioteca para la Universidad de Sevilla.

De lo expuesto, es claro que la cláusula "*stand still*" propia del derecho comunitario o mínimo sin retorno tiene plena operatividad en la protección de las zonas verdes, los espacios libres y los equipamientos, en la medida en se impone la no introducción de restricciones sobre los mismos, salvo la concurrencia de un interés público prevalente<sup>53</sup>.

## 7. Recapitulación

El escenario descrito dibuja el estado actual de la cuestión, que se mueve en una patente inseguridad jurídica. Resulta perturbador, amén de desconcertante para los ciudadanos y los operadores prácticos del derecho, la pendencia perpetua de la espada de Damocles sobre cualquier figura de planeamiento a expensas de que cualquier avisado abogado

---

<sup>53</sup> Así lo declara la doctrina del Consejo de Estado, por todos, el Dictamen nº 3297/2002, de 19 de diciembre de 2002.

detecte el menor resquicio, quedando a la expectativa de lo que resulte de una incierta resolución judicial. Lo que parece en todo caso indiscutible es que el planificador debe extremar las precauciones en cumplir escrupulosamente todos los requisitos y trámites de los que consta el procedimiento de aprobación de los planes –ciertamente, complejo-, así como no sobrepasar los estrechos márgenes o límites que delimitan la potestad de planeamiento. Toda cautela se antoja poca y todo esfuerzo insuficiente.

## **V. LA INSINCERIDAD DE LA DESOBEDIENCIA DISIMULADA. LA EJECUCIÓN FRAUDULENTE DE SENTENCIAS**

### **1. Inejecución de sentencias por modificaciones de planeamiento**

Especial atención merece, por ser un tema recurrente, la inejecución de sentencias contencioso-administrativas en materia de urbanismo que han declarado la nulidad de licencias de obras, cuya ejecución lleva aparejada la demolición como efecto natural de la proclamación de nulidad del título que le otorgaba amparo. En estos casos, la realidad de los hechos supera con frecuencia a las resoluciones judiciales<sup>54</sup>.

Partimos del dato básico de que la imperiosa obligación de cumplir las sentencias constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, lo que determina a priori que este derecho tiene como presupuesto constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. En este sentido, es ilustrativa la Exposición de Motivos de la LJCA:

*“El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, (...). La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.*

Sobre este particular, es reseñable que el art. 117 de la Constitución, así como los arts. 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 103 LJCA, consagran la plena judicialización que ha de presidir la ejecución de las sentencias, de manera que no es sólo que los Jueces y Tribunales deben ejecutar sus resoluciones, sino que es la Administración condenada la que ha de cumplir voluntariamente el fallo y, en caso de incumplimiento, pueden los órganos judiciales emplear medios coactivos para conseguir la ejecución de lo resuelto.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., pone el dedo en la llaga en otro rompecabezas como son los casos de sentencias anulatorias, no de licencias, sino de planes ya ejecutados, y por tanto, con edificaciones ya construidas (“Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la ejecución de sentencias anulatorias de un Plan Urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, enero-abril 2004, págs. 41-72).

Así las cosas, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva no resulta aceptable pretender privar de efectos en un momento posterior a los pronunciamientos judiciales ya emitidos. No obstante, es admisible este proceder únicamente cuando concurren elementos que impiden física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, la STC 285/2006, de 9 de octubre). Ha sido el propio legislador, en el art. 105.2 LJCA, el que ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal<sup>55</sup> o material de cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

A pesar de tan contundente afirmación, la práctica urbanística revela numerosos ejemplos de inexecución de resoluciones judiciales firmes como consecuencia de posteriores innovaciones de planeamiento urbanístico cuyo único propósito es encontrar acomodo a situaciones ilegales reconocidas como tales judicialmente, y no perdamos de vista, que la consecuencia natural de la nulidad de las licencias es la demolición de lo construido a su amparo como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico vulnerado<sup>56</sup>.

Se trata, pues, de supuestos en los que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia mediante el dictado de diversos pronunciamientos, actos o actuaciones pero que, sin embargo, deliberadamente el resultado obtenido no conduce en su justedad a cumplir el fallo, y lo que realmente acontece es que con la actuación administrativa no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en ésta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto.

Pues bien, ejemplo paradigmático de tal imposibilidad legal es precisamente la alteración sobrevenida del planeamiento aplicable que supone que devenga legalizable una situación declarada ilegal dictada con arreglo al marco normativo vigente en el momento de enjuiciarse los hechos controvertidos en el pleito<sup>57</sup>, teniendo en cuenta que la regla general es que, una

---

<sup>55</sup> Tradicionalmente se viene manteniendo que no constituye causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencias la existencia de terceros hipotecarios (por todos, Auto del TS 9 de julio de 1992, RJ 1992/6256). Los terceros adquirentes de buena fe no están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, pero no la pervivencia de la cosa objeto de derecho cuando ésta, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Además no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales de derribo porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establecen los artículos 27.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2015, y 38 RDU. Por ello, la presencia de esos terceros adquirentes no es causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencia que ordene el derribo de lo adquirido. No obstante lo anterior, el apartado 3 del art. 108 LJCA, añadido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina que el Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

<sup>56</sup> Entre otras, las SSTs de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002/4182), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3255), 4 de julio de 2006 (RJ 2006/5990), y 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011/1).

<sup>57</sup> JIMÉNEZ BUESO, A., "Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo", *Práctica Urbanística*, núm. 105, junio 2011, pág.18.

vez firme la sentencia, a su ejecución solo puede oponerse un cambio del marco jurídico de referencia. Naturalmente, no es de extrañar que los supuestos de imposibilidad de ejecución a través del ejercicio del *ius variandi* son comunes en materia urbanística.

Al hilo de lo anterior, se admiten excepciones, de manera que bajo determinadas circunstancias no es exigible el cumplimiento exacto de lo dispuesto en el fallo, imponiéndose en estos casos, por su excepcionalidad, un cumplimiento o ejecución alternativa o sustitutoria, bien mediante indemnización o a través de otro tipo de prestación. En este sentido, el Tribunal Constitucional, por todas las Sentencias 67/1984, de 7 de junio, y de 58/1983, de 15 de julio, considera que el derecho a la tutela judicial efectiva “no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia pues (...) tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”.

En estos casos, se produce una dialéctica y dicotomía entre un derecho fundamental y otros valores o principios constitucionales que también tienen valor normativo directo, controversia que en determinadas circunstancias, que deben ponderarse caso por caso e interpretarse de forma restrictiva y limitada, justificarían el sacrificio del derecho a la ejecución en sus propios términos por otros medios alternativos de cumplimiento de la sentencia que salvaguarden esos valores o principios constitucionales afectados.

Formuladas estas consideraciones, la alteración del planeamiento es un medio o mecanismo que con frecuencia emplean algunas Administraciones para burlar el cumplimiento de una sentencia. Afortunadamente los órganos jurisdiccionales han reaccionado imponiendo una interpretación restrictiva a los supuestos de imposibilidad legal de ejecutar los pronunciamientos judiciales. La doctrina jurisprudencial viene afirmando que la modificación de planeamiento que legaliza lo que la sentencia anuló no será causa de inejecución si ha sido realizada con la intención fraudulenta de que no se ejecute la sentencia. Puede traerse a colación la ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001 (RJ 2001/3030) que resume esta doctrina consolidada:

*“Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute”.*

Sentado lo anterior, no resulta admisible de ninguna manera, como precisa la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, de 28 de octubre, lo que se ha denominado “la insinceridad de la desobediencia disimulada” de los órganos administrativos, que se traduce en el cumplimiento defectuoso o en formas de inejecución indirecta, como lo son la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial

del acto anulado, o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la ejecución de la resolución judicial.

Sobre esta base, los tribunales han reaccionado contra estas innovaciones del planeamiento que nacen con vocación de burlar la ejecución de fallos judiciales<sup>58</sup>. En síntesis, diferencian según estimen que la modificación se haya aprobado con el deliberado propósito de eludir su cumplimiento o, por el contrario, sea el resultado de un razonable cambio en los criterios de planeamiento, en el que no existe desviación de poder porque está justificada la finalidad al responder al cumplimiento de los intereses generales, y en coherencia con el modelo urbano asumido<sup>59</sup>.

Así pues, habrá que determinar de manera casuística si existe o no ánimo elusivo fraudulento, y si así se constata, serían nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (ex artículo 103.4 LJCA). Bajo este criterio, ante un supuesto de imposibilidad legal o material de ejecución se impone una labor hermenéutica desde una doble perspectiva. De un lado, ha de verificarse si en puridad concurre tal motivo de imposibilidad por gozar de racionalidad la nueva ordenación, ya que en otro caso se ordenará la inmediata y exacta ejecución del fallo en sus propios términos. Y de otro, para el caso de concurrir, el órgano jurisdiccional ha de pronunciarse sobre el modo en que ha de llevarse a efecto la sentencia adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijando en su caso, la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

El hecho de la inejecución de la sentencia constituye además de un fracaso del Estado de Derecho, una desilusión para el que en buena lid ha salido triunfador en un recurso contencioso-administrativo<sup>60</sup>, y pone de manifiesto un problema central del sistema procesal administrativo que se muestra incapaz de resolver adecuadamente los intereses de las partes en conflicto<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Dice así la STS de 16 marzo de 2016 (RJ 2016/1202), en su F.J. séptimo: *“Resulta anómalo, pues, que se utilice espuriamente un estudio de detalle, antes de la demolición de unas viviendas, para disponer las alineaciones y rasantes de éstas o, alternativamente, de otras sustancialmente idénticas que deban erigirse en sustitución de aquéllas que debieron demolerse en ejecución de una sentencia firme aún no cumplida por causa, precisamente, imputable al propio Ayuntamiento que adopta la iniciativa de la aprobación de aquél. No sólo hay desviación de poder sino que la actuación examinada constituye un ejemplo paradigmático de tal institución jurídica”*.

<sup>59</sup> Entre otras, las SSTS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/3160), y 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011/1033).

<sup>60</sup> CLAVERO ARÉVALO, M. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011, pág. 492.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., op. cit, pág. 42.

En fin, hemos de concluir que a pesar de que en la actualidad el criterio jurisprudencial es abrumador<sup>62</sup> al rechazar las modificaciones de planes urbanísticos aprobadas con el único propósito de esquivar la auténtica ejecución de lo resuelto, no faltan intentos de la Administración cuya única pretensión es legalizar edificaciones con títulos anulados, sirviéndose para ello de actos y disposiciones dirigidos a evitar el cumplimiento de lo determinado en una sentencia firme.

En último lugar, importa también dejar consignado que un supuesto específico es el relativo a la imposibilidad legal o material para ejecutar, no ya sentencias, sino resoluciones administrativas dictadas en el seno de procedimientos de protección de la legalidad urbanística que ordenan la reposición de la realidad física alterada. Esta posibilidad se recoge en el art. 51 RDUa bajo el denominado “cumplimiento por equivalencia”. Ahora bien, aquí la fiscalización de la causa que imposibilita el cumplimiento de la resolución administrativa está descafeinada en la medida que su ejecución queda en manos de la propia Administración actuante, que a su vez, es la que ha aprobado el cambio de planeamiento para convalidar la situación ilegal y no tener así que cumplir su propia orden de demolición. Por ello, en estos casos en los que no se ve comprometido el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y no obstante la loable voluntad de la norma de imponer una indemnización sustitutoria por el aprovechamiento materializado de forma indebida, siempre cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿quién controla al controlador?.

## **2. Leyes urbanísticas autonómicas que suspenden o condicionan la ejecución judicial de sentencias**

Diversas Comunidades Autónomas han pretendido desactivar y torpedear la ejecución de sentencias -también resoluciones administrativas- que ordenan la demolición de edificaciones mediante la instauración de diversos mecanismos legales, en un intento de esquivar la ejecución de las mismas. Estamos, en definitiva, ante otros intentos del

---

<sup>62</sup> Extremadamente contundente se muestra la STS de 27 de octubre de 2015 ([JUR 2015/253117](#)), que al declarar la nulidad del PGOU de Marbella razona que no corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido. Dice, en efecto, el Tribunal Supremo: “(...) No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función -sin más- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.”

legislador de burlar el principio de ejecución de las sentencia sin dilaciones indebidas residenciando para ello el control de su ejecución en vía administrativa en lugar de en sede judicial, ignorando el mandato constitucional de que corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos<sup>63</sup>. Por su parte, frente a este proceso de articulación de medios espurios a fin de eludir la ejecución de resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional<sup>64</sup> viene sistemáticamente declarando inconstitucionales estos paladinos intentos de los legisladores autonómicos.

Efectivamente, en la jurisprudencia constitucional nos encontramos un rechazo a este tipo de leyes. Antes bien, lo cierto es que la no aceptación ha obedecido en parte a la invasión de competencias exclusivas estatales en materia de legislación procesal, ex art. 149.1.6 CE.

Oportuno es, para ello, recordar el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el que se suscita la polémica de una norma autonómica<sup>65</sup> que condiciona la demolición de obras declaradas ilegales a la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al establecimiento del importe de indemnización y a su efectiva puesta a disposición del perjudicado. La Sentencia 92/2013, de 22 de abril de 2013, del Tribunal Constitucional, declara su inconstitucional y nulidad, afirmando rotundamente en el FJ sexto:

*“La conclusión de lo anteriormente expuesto es que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin*

<sup>63</sup> BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.8/2015, págs. 49-60.

<sup>64</sup> La STC 73/2000, de 14 de marzo, en el denominado caso de la presa de Itoiz, sienta las bases de los supuestos en que una ley impeditiva del cumplimiento de una sentencia es constitucional. El TC aclara que “(...) esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el art. 24.1 C.E. exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución”.

<sup>65</sup> Disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria.

*que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional.*

*Qué duda cabe de que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso. Pero lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal —art. 149.1.6 CE— es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las Sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la Sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado.”*

Una postura idéntica se advierte en la STC 82/2014, de 28 de mayo de 2014, en relación con la Disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, que igualmente incide en la ejecución de las sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él. El pronunciamiento vuelve a ser el mismo que el caso anterior, que no se ve enervado por la diferente articulación técnica que presentan las disposiciones cántabra y gallega.

Planteamientos similares se acogen en la STC 254/2015, de 30 de noviembre de 2015, en relación con el artículo 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, que concibe la figura de la autorización provisional como instrumento para evitar, sobre la fase de un planeamiento futuro, el cumplimiento de órdenes de demolición administrativas o judiciales<sup>66</sup>. Merece la pena recoger, a modo de síntesis, el criterio pacífico asumido por este Tribunal:

<sup>66</sup> El tenor literal del apartado primero del art. 65 bis de la citada ley cántabra es el siguiente: “Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición”.

*“Pues bien, el precepto cuestionado regula, como se ha explicado más arriba, la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal –art. 149.1.6 CE– que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia –como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto– termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE”.*

En este orden de cosas, la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, ha modificado la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, a cuyo efecto ha introducido en el art. 204 la autorización provisional en términos calcados a la disposición cántabra declarada inconstitucional. Ya sabemos, por tanto, cuáles serán las consecuencias.

En último término, a la vista de los anteriores planteamientos obsérvese que la censura del Tribunal Constitucional a la interferencia ilegítima al plano constitucional se ciñe únicamente a la demolición de viviendas acordada en la fase de ejecución de sentencias, y no así a las ordenadas por resolución administrativa.

## **VI. DE POSTRE: LA DULCIFICACIÓN DE LA NORMA**

Aunque pueda dar la impresión que tanto el legislador estatal como el autonómico pretenden robustecer las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, mediante un reforzamiento de la efectividad de los diferentes instrumentos de protección ya existentes -como puede ser la ampliación del plazo máximo, de cuatro a seis, para imponer medidas de restauración del orden urbanístico infringido llevado a cabo por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA-, así como potenciar igualmente la seguridad jurídica preventiva, la realidad y los Boletines Oficiales desmienten esta apariencia.

En el Estado, claras pruebas de normas edulcoradas las encontramos en la reciente incorporación del apartado 3 del art. 108 LJCA, añadido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que ahora sí, en ejercicio de competencias exclusivas estatales, supedita la demolición ordenada judicialmente, como condición previa, a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Otro tanto acontece con la reforma operada en el art. 319.3 del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que en definitiva, con una tortuosa redacción, viene a condicionar el derribo de las obras y la reposición de la realidad física alterada a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas igualmente a terceros de buena fe. De igual modo, podemos reseñar el fácil acceso al Registro de la

Propiedad y el tratamiento benévolo que se dispensa a las edificaciones ilegales respecto de las que ya no quepa adoptar medidas restauradoras (art. 28.4 TRLSRU).

Por otra parte, en el caso andaluz, ante la incapacidad para solucionar un problema urbanístico a gran escala, o bien por haber claudicado ante las presiones de ciertos colectivos, -especialmente de extranjeros afincados en nuestro país y cuyas licencias urbanísticas han sido declaradas nulas-, se está produciendo una reorientación endulzada de los dogmas que fundamentaron la LOUA. El cambio de criterio se asienta en la incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares cuando ello sea compatible con la ordenación territorial y urbanística, así como por la “regularización” de las edificaciones ilegales o clandestinas ubicadas en el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo régimen jurídico va a pivotar sobre la figura del asimilado al régimen de fuera de ordenación<sup>67</sup> previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero. Aunque por razones obvias proyecta un régimen más gravoso y consagra una distinción ontológica con respecto a aquellas otras situaciones en origen legal –fuera de ordenación, en sentido estricto-, permite de manera extensa el acceso a los servicios básicos, a pesar de que a priori se ha de resolver mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable, y sólo excepcionalmente, se puede autorizar la acometida a los servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora. La realidad es que las construcciones ilícitas ya cuentan con los mismos. ¿Quién inicia la ejecución de una edificación ilegal si con anterioridad no se ha asegurado contar con dichos servicios?.

El último hito lo constituye la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable<sup>68</sup>, que tiene por objeto, en síntesis, excepcionar de la imprescriptibilidad a las edificaciones residenciales sitas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable. Esta reforma conlleva la imposibilidad de adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística tanto a la edificación como a su parcela asociada<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Vid. GARCÍA ARENAS, N., Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 88, 2014, págs. 131-182.

<sup>68</sup> Publicada en el BOJA nº. 150 de 5 de agosto de 2016, y en el BOE nº. 222, de 14 de septiembre de 2016.

<sup>69</sup> Resulta de sumo interés la reflexión que realiza al respecto SÁNCHEZ SÁEZ, J.A., para quien le resulta insólito que la Junta, en vez de alegrarse por poder ejercitar sine die las acciones necesarias para derribar construcciones ilegales, contrarias al interés general de protección de los valores del suelo no urbanizable, se pone al lado de los infractores y de los intereses particulares, y busca salvar la legalidad de las mismas (“Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: pecado, expiación y redención”, en *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 202).

Para ello, parte de considerar intrínsecamente ligada a la edificación la parcela donde ésta se asienta, de suerte que el transcurso del plazo de reacción conlleva que queden sometidas al régimen jurídico específico del asimilado al de fuera de ordenación. Pero aún queda un último artificio al socaire de la legislación agraria. Se añade una nueva Disposición adicional a la LOUA –la decimoquinta- que dispensa un régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable<sup>70</sup>. Y lo hace de manera alambicada y disimulada al rehuir llamar a las cosas por su nombre, toda vez que la eventual declaración de asimilación surte los efectos de una auténtica licencia de segregación, extremo que, por cierto, mal casa con el art. 16.2 in fine del TRLSRU que prohíbe las parcelaciones urbanísticas en suelo rural. De este modo, por arte de birlibirloque, se oferta un dos por uno: alfombra roja para la edificación y plena bendición para la división o segregación del terreno.

Resulta obvio que, al final, se dispensa un mejor trato a los infractores que presentan una voracidad insaciable, premiándoles, en puridad, con una amnistía, y en cambio, se coloca así en peor situación a los que cumplen escrupulosamente la norma. Llama la atención que en el caso andaluz, el legislador haya apostado inicialmente por unas normas restrictivas dirigidas a evitar procesos de parcelación, y posteriormente de marcha atrás consolidando aquello que precisamente pretendía evitar. No perdamos de vista que la modificación normativa en el sentido señalado acrecienta la sensación de impunidad, y contribuirá, sin duda, a fomentar las parcelaciones y terminar con los efectos disuasorios –si alguna vez los ha tenido- de la regulación anterior, provocando el riesgo de un potencial efecto llamada para seguir fragmentado el territorio.

---

<sup>70</sup> Dice así la Disposición adicional decimoquinta: “El reconocimiento del régimen de asimilado al de fuera de ordenación para las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 de la presente ley se regirá por lo previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, con las siguientes particularidades:

1. Dicho reconocimiento comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes.

2. La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad en el artículo 66 de la presente ley, debiendo constar reflejados estos extremos en la misma declaración de reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación.

3. Para la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación, se exigirán a las edificaciones las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y también en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico. Estas condiciones deberán ser objeto de detalle y desarrollo por la Consejería competente en materia de urbanismo en una instrucción relativa a la aclaración de la documentación técnica necesaria para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación”.

El poder taumatúrgico<sup>71</sup> que tendrá esta reforma supondrá que las edificaciones residenciales enclavadas en parcelaciones en suelo no urbanizable emerjan directamente del inframundo y se las sitúe en un idílico paraíso a través del establecimiento de un estatus jurídico claramente protector, pues como ya ha quedado dicho, amén de blindarlas mediante la caducidad de la acción, se permite de iure la división del terreno.

Hay que poner ya punto y final. Y al hacerlo, no se desvela ningún secreto al poner de manifiesto que la dulcificación de la norma va acompañada de una ingesta masiva. Consecuencia inmediata: el empacho normativo. Sin ningún género de duda, el Derecho urbanístico es claramente un terreno jurídico críptico e inextricable, conformado por una maraña de textos normativos -estatales y autonómicos-, y además, por la vía de la subsunción, se incorporan planes -urbanísticos y territoriales-, por lo que no resulta fácil moverse en el entramado laberíntico ni siquiera para el más avisado Teseo aun contando con la inestimable ayuda de un ovillo hilado por la bella Ariadna. Y cuando uno comienza a abrirse paso entre toda esta urdimbre, el panorama causa desazón. Estamos sobrecogidos por constantes cambios normativos y arrastrados por una auténtica avalancha de normas, algunas claramente contradictorias entre ellas, que ahondan en el descrédito del urbanismo. Precisamente, entre tanta discrepancia y vaivén legislativo, otro reproche que se imputa a esta materia reside en la pléyade de normas urbanísticas aplicables y la diáspora legislativa producto de la tendencia separadora que progresivamente se va imponiendo por mor de la atribución competencial en exclusiva a las Comunidades Autónomas<sup>72</sup>. En los últimos años se han elaborado numerosas leyes, reformas y contrarreformas, que son buena muestra de la inestabilidad del sistema, a lo que tampoco ayuda que, como eje vertebrador, se hayan dictado en las últimas cuatro décadas otras tantas leyes estatales con sus respectivos textos refundidos. Pura gula.

## VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Aunque pueda parecer que las líneas precedentes esconden una crítica velada al modelo actual de urbanismo, no ha sido realmente esa la pretensión. Simplemente se ha tratado de poner de manifiesto algunas disfunciones que ponen en entredicho precisamente el carácter público de esta disciplina, todo ello con el modesto propósito de abrir un debate no exclusivamente doctrinal.

Resultan evidentes las sinergias antagónicas que se proyectan en este campo y la diversidad de intereses contrapuestos que convergen sobre el territorio. Esta confluencia de fuerzas en tensión comporta que, en determinados casos, las Administraciones Públicas no ejerzan con plenitud el conjunto de potestades que conforman esta función pública, lo que provoca

---

<sup>71</sup> GAMERO RUIZ, E., "El régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía", en *El urbanismo de la crisis...*, op. cit., pág. 88.

<sup>72</sup> IGLESIAS GONZÁLEZ, F., op. cit, págs. 138-139.

la absoluta desnaturalización del interés general. He aquí, la génesis del delicado estado actual del urbanismo y que, en último termino, puede abocar a la quiebra del sistema.

Es cierto que asistimos hoy a cierto escepticismo por la concurrencia de diversos factores como son la endémica indisciplina urbanística, el urbanismo concertado, la inexecución de sentencias, la dispersión normativa, la anulación de los planes, y la corrupción urbanística -que merecería otro capítulo aparte-. Pero no lo es menos que la catarsis del urbanismo sólo puede pasar por reafirmar su función pública, sin olvidar que se debe apostar decididamente por la disciplina urbanística, auténtica asignatura pendiente cuyo papel en el mantenimiento del sistema se antoja crucial.

Ponemos de relieve que no hay otra alternativa mejor que la planificación pública, acaso con la introducción de algunos retoques pero sin cambiar substancialmente el arquetipo diseñado. De hecho, los cimientos del futuro urbanismo están en los mismos principios que lo vertebraron, fundamentalmente en la noción de función pública como idea-fuerza que todo lo mueve, y que gracias a esta concepción disponemos, más allá de algunas extravagancias, de ciudades y pueblos que garantizan una digna calidad de vida, diseñados para satisfacer todas las necesidades individuales y colectivas: residenciales, sociales, culturales, religiosas, comerciales, de transporte, de ocio y esparcimiento... El urbanismo ha revitalizado núcleos degradados; asegurado un mínimo de zonas verdes y equipamientos, y en muchos casos, preservado un estilo de vida. En definitiva, merced a éste disfrutamos de hermosas ciudades, amables, gratas, y saludables.

Después de todo, quizás la crisis del urbanismo no sea más que una crisis de valores.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación, dir. J. JORDANO FRAGA, Tecnos, Madrid, 2015.

AA.VV., El urbanismo de la no ciudad. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía, coord.. A. Piñero Valverde, Sevilla, 2015.

BAÑO LEÓN, J.M., Derecho Urbanístico Común, Iustel, Madrid, 2009.

BARCELONA LLOP, J., "Inspección urbanística", en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, II, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., "Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición", *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 8/2015.

BLANQUER CRIADO, D., "En la disciplina urbanística, como en el siete y medio, tan malo es no llegar como pasarse", *Revista El Notario del siglo XXI*, enero-febrero 2010, número 29, Colegio Notarial de Madrid.

BUSTILLO BOLADO, R.O., “Convenios urbanísticos sobre planeamiento”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico, I*, dir. L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., Los informes preceptivos en su tramitación y la planificación territorial y urbanística andaluza: La espiral de complejidad, *Revista digital CEMCI*, número 29: enero a marzo de 2016.

CLAVERO ARÉVALO, M. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en *Derechos y garantías de ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, coord. por F. LÓPEZ MENUDO, lustel, Madrid, 2011.

DESDENTADO DAROCA, E., “El principio de autonomía local”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, dir.: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010.

DOMÉNECH PASCUAL, G., Geología constitucional del Derecho urbanístico, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, mayo-agosto (2010).

EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J.M., “¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano”, *Urban*, núm. 2 (1998).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley, Madrid, 2008.

GARCÍA ARENAS, N., Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 88, 2014.

GARCÍA DEL PRADO, J., “Impugnación del planeamiento general y consecuencias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº. 253 (octubre-noviembre 2009).

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la ejecución de sentencias anulatorias de un Plan Urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, enero-abril 2004.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H.M., “Efectos del incumplimiento de los convenios urbanísticos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2015.

HUERGO LORA, A., *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F., “Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 301, Madrid, noviembre (2015).

JIMÉNEZ BUESO, A., “Estudio de reciente jurisprudencia en materia de planeamiento urbanístico”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 280, marzo (2013).

JIMÉNEZ BUESO, A., “Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo”, *Práctica Urbanística*, núm. 105, junio 2011

LÓPEZ BENÍTEZ, M. “La planificación territorial y el planeamiento urbanístico”, y “Ordenación urbanística y derecho de propiedad”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, Iustel, Madrid, 2007.

MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009.

NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005.

PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012.

RAMOS MEDRANO, J.A., “Los 10 errores más básicos y frecuentes en el urbanismo español”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº. 52, diciembre 2015.

REBOLLO PUIG, M., “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007.

RIVERO YSERN, J.L., “Título Primero, Capítulo Segundo. Las competencias locales”, en *Derecho local de Andalucía: La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*, coord. E. MONTOYA MARTÍN, y S. FERNÁNDEZ RAMOS, dir. J.L. RIVERO YSERN, Iustel, Madrid, 2012.

TEJEDOR BIELSA, J., “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181, enero-abril (2010).

TOLEDO PICAZO, A. , *Licencias y disciplina urbanística*, Bosch, Barcelona, 2013.

VERA JURADO, D., e IDELFONSO HUERTAS, R., “La Ordenación Urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.