

# ¿Es la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía realmente sostenible?<sup>1</sup>

## Is the Law of the promotion of sustainability of the Andalusian territory really sustainable?

*Ildefonso Narváez Baena*

Doctorando en Ciencias políticas y jurídicas UMA

Letrado municipal

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA LEY 7/2021, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y EL PRINCIPIO DE BUENA REGULACIÓN. III. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD Y LA TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO EN LA LISTA. LOS USOS DEL SUELO RÚSTICO. IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LISTA AL SERVICIO DEL DESARROLLO URBANÍSTICO. V. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REFORMA QUE DEFINEN EL NUEVO MODELO DESREGULADOR DE PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA DE LA LISTA. VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA VULNERABILIDAD DEL PLANEAMIENTO. VII.- UN INTENTO PRECIPITADO DE ATENUAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO. VIII. LA AUTONOMÍA LOCAL, EL PRINCIPIO

---

<sup>1</sup> Este artículo ha sido elaborado con carácter previo a la aprobación del Reglamento de desarrollo de la nueva Ley urbanística andaluza y forma parte del trabajo de investigación que está realizando el autor en el marco del programa de doctorado de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad de Málaga; incluyendo y ampliando varias de las aportaciones que realizó a través de la Asociación de Estudios Urbanísticos y Territoriales Teatinos al Anteproyecto de Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA) en el trámite de audiencia e información pública abierto en el procedimiento para su elaboración, según Resolución de 19 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, por la que se sometió a los trámites de audiencia e información pública el anteproyecto de ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (BOJA extraordinario n.º 29, de 23 de mayo de 2020). Queremos asimismo agradecer la labor de los evaluadores que han permitido mejorar el contenido de este texto.

Recibido: 06-03-2022

Aceptado: 22-09-2022

DE SUBSIDIARIEDAD Y LA FINANCIACIÓN LOCAL EN LA LISTA.  
IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía es una reforma absoluta del sistema territorial y urbanístico; (1) que se anuncia como paradigma de flexibilización y simplificación de los procedimientos de aprobación del planeamiento; (2) que dice incorporar medidas para evitar los riesgos provocados por el cambio climático; (3) que afirma estar informada por el principio de sostenibilidad medioambiental, social y económica; (4) que asegura dar respuesta al derecho a la ciudad; (5) que preconiza un aumento y defensa de la autonomía local; y (6) que evoca la mejora de los instrumentos de gobernanza y participación pública. En este artículo realizamos una aproximación crítica al contenido de este nuevo marco normativo andaluz, comenzando por la tramitación administrativa y parlamentaria que se sustanció durante el estado de alarma, y acercándonos al contenido del texto legal en el que se presume se han de materializar los principios y objetivos que proclama y persigue el legislador andaluz. Para finalmente centrar nuestro análisis en instituciones esenciales de la función pública de la actividad urbanística y el régimen de competencias.

**PALABRAS CLAVE:** Sostenibilidad, planificación territorial y urbanística, nulidad, participación pública, autonomía local, subsidiariedad.

**ABSTRACT:** The law to promote the sustainability of the andalusian territory is an absolute reform of the territorial and urban legal system: (1) that is announced as a paradigm of flexibility and simplification of planning approval procedures; (2) which says to incorporate measures to avoid the risks caused by climate change; (3) which claims to be informed by the principle of environmental, social and economic sustainability; (4) that ensures to respond to the right to the city; (5) that advocates an increase and defense of local autonomy; and (6) that evokes the improvement of the instruments of governance and public participation. In this article we make a critical approach to the content of this new andalusian regulatory framework, beginning with the administrative and parliamentary processes that took place during the state of alarm. Then, we will approach the content of the legal text in which the principles and objectives that the andalusian legislator proclaims and pursues are supposed to be materialized. And finally, we will focus our analysis on essential institutions of the public function of urban activity and the regime of competences.

**KEYWORDS:** Sustainability, territorial and urban planning, nullity, public participation, local autonomy, subsidiarity.

## I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de la reforma legislativa que se ha producido en Andalucía a través de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) se sustenta en la rigidez y complejidad del modelo que sustituye, pero no sería acertado responsabilizar exclusivamente al contenido de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de los males que aqueja el sistema territorial y urbanístico. En realidad la crítica a este sistema proviene de una concepción de la “modernidad líquida” del Derecho en su conjunto<sup>2</sup>, según la cual éste debe tener una capacidad adaptativa contingente y fluida. La premisa es que una planificación dilatada en el tiempo es antitética a la velocidad del cambio en sus determinaciones que el mercado inmobiliario ampliamente financiarizado requiere de manera constante.

Ante esta dinámica completamente distorsionadora de la función pública de ordenación territorial y urbanística, el incumplimiento de los plazos previstos en la legislación sectorial para la emisión de informes por las Administraciones supralocales, la tardanza de los Ayuntamientos en atender sus prescripciones, y las disfunciones del régimen de competencias concurrentes sobre el territorio, resultan inservibles y obsoletos. La desregulación de los procesos de transformación urbanística del suelo, la reducción de las fases de elaboración del planeamiento so pretexto de agilizar los procedimientos, y blindar el resultado final frente a posibles intrusiones participativas en el proceso en defensa de un interés general difuso, junto con la captura epistemológica de principios y valores sobre los que se ha de asentar el modelo territorial y urbanístico, se tornan en recetas elocuentes de lo que subyace en la formulación de un nuevo texto legal que está dispuesto a imprimir aceleración y fluidez a la urbanización del suelo, y donde la empresa urbanística cobre “un nuevo y marcado protagonismo”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> La fluidez o la liquidez son metáforas adecuadas para aprehender la naturaleza de la fase actual de la historia de la modernidad. “(...) Los líquidos, a diferencia de los sólidos, no conservan fácilmente su forma. Los fluidos, por así decirlo, no se fijan al espacio ni se atan al tiempo. En tanto los sólidos tienen una clara dimensión espacial pero neutralizan el impacto -y disminuyen la significación- del tiempo (resisten efectivamente su flujo o lo vuelven irrelevante), los fluidos no conservan una forma durante mucho tiempo y están constantemente dispuestos (y proclives) a cambiarla (...) *La rigidez del orden es el artefacto y el sedimento de la libertad de los agentes humanos*. Esa rigidez es el producto general de “perder los frenos”: de la desregulación, la liberalización, la “flexibilización”, la creciente fluidez, la liberación de los mercados financiero, laboral e inmobiliario, la disminución de las cargas impositivas, etc. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México (2003); pags. 8 y 11.

<sup>3</sup> Exposición de Motivos LISTA, epígrafe II, apartado 6.

La crítica a la rigidez del sistema<sup>4</sup> que se pretende superar, asociada a la celeridad en la respuesta exigida desde un sector inmobiliario prisionero de los flujos financieros, se halla igualmente en el trasfondo del debate sobre la naturaleza jurídica del planeamiento que lo aboca al dogma de la nulidad de las disposiciones generales, estrictamente amparado por innumerables resoluciones judiciales. Un debate avivado en la doctrina que, a grandes rasgos, plantea reconsiderar la naturaleza exclusivamente normativa de los planes, modular la ejecución de las sentencias invalidantes, o limitar temporalmente la impugnación indirecta de los planes; entre otras propuestas que atienden a la necesidad de introducir modificaciones en el régimen básico de los reglamentos viciados previsto en la Ley de procedimiento administrativo común.

Esta controversia ha recalado en dos proposiciones de ley que no han alcanzado su aprobación, en un primer momento por la coyuntura política parlamentaria tras una moción de censura y, con posterioridad, por la amplia contestación recibida desde el movimiento ecologista; e incluso ha sido un eje principal del Manifiesto Xacobeo 21-22 suscrito por diversas Comunidades Autónomas<sup>5</sup>. Como cabía esperar, este debate también ha desembocado en la LISTA, aunque de una manera cuando menos precipitada.

En este devenir incontinente, el legislador urbanístico debe sopesar la elección del modelo de planificación. Esta decisión discurre, por ejemplo, entre la certidumbre de los derechos que el instrumento de ordenación reconoce o vincula a las actuaciones de transformación urbanística, que corresponde a nuestra tradición jurídica, y el urbanismo negociado imperante en el mundo anglosajón. Ambos referentes arras-

---

<sup>4</sup> Entre las críticas más clarificadoras, y que además incluye aportaciones relevantes fruto de un desarrollo práctico tanto en la Administración pública como en el sector privado, se encuentra el artículo de BENABENT-FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Manuel. *La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 201, otoño 2019.

<sup>5</sup> Distintas Comunidades Autónomas con gobiernos de distinto signo político han suscrito, tras el “Encuentro Autonómico Xacobeo 21-22 por un Urbanismo Responsable” celebrado en Santiago de Compostela los días 24 y 25 de marzo de 2022, un “Manifiesto por la seguridad jurídica del planeamiento territorial y urbanístico”. El manifiesto plantea un decálogo de cuestiones que deben tenerse en cuenta y ser abordadas con el compromiso de todas las administraciones implicadas. El prisma que se plantea es el de la vulnerabilidad del planeamiento, debido, según se dice, a su complejidad técnica y jurídica, y al incremento exponencial del planeamiento territorial y urbanístico anulado judicialmente y sus efectos. Frente a lo cual se señala la necesidad de acometer las reformas legislativas necesarias para invertir la situación, apelando al sempiterno argumento de las cuantiosas inversiones que se ponen en riesgo “por normas urbanísticas obsoletas o constantemente amenazadas por la nulidad”, en esta ocasión provenientes también de los fondos Next Generation EU. Sobre esta misma lógica, en el Manifiesto se hace especial mención a la STC 134/2019, de 13 de noviembre, calificándola de generadora de inseguridad jurídica, al hacer “una interpretación en relación a los terrenos incluidos en Red Natura 2000 que podría afectar a la toma de decisiones de otras Comunidades Autónomas”, en la medida que sus distintas normativas no obligan a calificar como suelo rústico de especial protección todos los suelos incluidos en la Red Natura 2000, como concluye el Tribunal Constitucional en la citada sentencia.

tran sus fallas, pues a mayor certeza, mayor rigidez, y menor capacidad adaptativa del planeamiento a las necesidades cambiantes tanto sociales, económicas e incluso medioambientales. Y cuanto más flexibilidad menos posibilidades de definir un marco regulatorio previsible que garantice los desarrollos futuros y configure el contenido estatutario de la propiedad del suelo.

Algunas Comunidades Autónomas, a las que se ha sumado Andalucía, han tratado de agilizar los procedimientos de aprobación del planeamiento, incorporando medidas de coordinación y unificación de plazos con la finalidad de integrar de un mejor modo la tramitación de los informes sectoriales. La Administración General del Estado también ha efectuado una reforma legislativa que ha pasado en cierto grado desapercibida por su recóndita localización, en la que se busca paliar los efectos disruptivos de los informes sectoriales de competencia estatal durante la planificación territorial y urbanística<sup>6</sup>.

En algunas reformas de la legislación urbanística, también en el caso andaluz, se han remitido al planeamiento de desarrollo contenidos que con anterioridad se debían incluir en la ordenación general o estructural, con la intención de aligerarla. En la Comunidad Valenciana se ha admitido que el planeamiento de desarrollo pueda modificar el planeamiento general estructural<sup>7</sup>, invirtiendo la jerarquía normativa tradicional del sistema urbanístico español. Un enfoque que se adopta también en la LISTA, si bien el parámetro de referencia no podrá ser la ordenación estructural, pues no queda concretada en la ley. Siendo asimismo una constante la descarga de los pequeños municipios en la elaboración de complejos y extensos instrumentos de

---

<sup>6</sup> A través de la nueva redacción de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, modificada por la disposición final undécima del RD Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transparencia y Resiliencia. La modificación legislativa homogeniza el plazo máximo para emitir informes por la Administración General del Estado en el ejercicio de sus competencias en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos. El sentido del silencio administrativo es positivo, salvo que afecte al dominio o servicios públicos de titularidad estatal. E introduce una vía de requerimiento para que la Administración territorial y urbanística interese la emisión de informe antes de proseguir con la tramitación del procedimiento, cuya regulación ha transcrito el legislador autonómico andaluz en el apartado 4 del artículo 78 LISTA.

<sup>7</sup> El artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 18 de junio, dispone que: “La ordenación estructural define el modelo territorial y urbanístico del municipio, coordina y regula la localización espacial de los usos generales en todo el territorio municipal, clasifica el suelo, establece las condiciones básicas para su desarrollo y sostenibilidad y define zonas de distinta utilización del suelo, vertebrándolas mediante la infraestructura verde y la red primaria de dotaciones públicas. La integran las determinaciones así calificadas por este texto refundido. La ordenación estructural se establece en el plan general estructural y puede ser modificada por los instrumentos de planeamiento de desarrollo, en los términos establecidos en este texto refundido.”

planificación general, retornando a esquemas similares a los diseñados en la legislación urbanística de 1956 y 1975.

El modelo de planificación que se anuncia en la LISTA está dotado de mayor simplicidad. Amplifica la zonificación de usos en el suelo urbano a través de Planes de Ordenación Municipal y remite a la elaboración de directrices la delimitación de actuaciones de transformación en suelo rústico, residenciando en los Ayuntamientos una amplia competencia en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística<sup>8</sup>; a la vez que sobredimensiona las posibilidades de desarrollo del suelo al relacionarlo con las necesidades de crecimiento urbano, de la actividad económica o para completar la estructura urbanística<sup>9</sup>; permitiendo desarrollos no integrados en la malla urbana de manera generalizada y con amplios márgenes de discrecionalidad, cuando el uso global del suelo sea el de actividades económicas o turístico.

Con la finalidad de flexibilizar y agilizar la tramitación del planeamiento se vacía su contenido, la clasificación del suelo pasa a ocupar un segundo orden, y el establecimiento de derechos y obligaciones se sustancia no en el momento del diseño del modelo de la ciudad, sino al elaborarse los planes que ordenan los crecimientos urbanísticos, o la renovación o regeneración urbanas. De este modo se incrementa el riesgo de fragmentar y desarticular el territorio a través de un nuevo marco normativo que se autoproclama respetuoso con la sostenibilidad medioambiental y social, y que dice apostar por “la ciudad compacta y diversificada con la que se evita un consumo innecesario de suelo”.

Ningún modelo de planificación es óptimo, o como diría la profesora Rachelle ALTERMAN en el *Urban thinkers campus* celebrado en Madrid en 2017, “*there is no perfect planning law in the World*”. Posiblemente el nivel de acierto de su configuración se mida en la capacidad de conjugar diversas técnicas que simplifiquen los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación y hagan más accesible su contenido, a la vez que faciliten y promuevan la participación e intervención directa de los usuarios en la producción de la ciudad, abriendo un sistema cada vez más hermético, y ofreciendo mayores cotas de seguridad jurídica. Las Agendas urbanas internacionales y la española identifican como un objetivo común fundamentar en una buena normativa el diseño futuro de la ciudad con un sistema de planeamiento

---

<sup>8</sup> El apartado 2 del artículo 75 LISTA establece la competencia de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo exclusivamente en la tramitación y aprobación de los Planes de Ordenación Intermunicipal, y de los Planes Especiales que tengan incidencia supralocal y sus innovaciones; al margen de la emisión de informes preceptivos en los instrumentos de ordenación urbanística, que será vinculante en los de carácter general o en aquellos que delimiten actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización o ámbitos de Hábitat Rural Diseminado.

<sup>9</sup> Artículo 31.1 LISTA.

adecuado, situando en el mismo plano el alcanzar una gobernanza que funcione y una participación ciudadana real y efectiva, así como la utilización racional del suelo.

La revisión de la legislación territorial y urbanística andaluza era una prioridad desde hacía tiempo para el gobierno autonómico andaluz<sup>10</sup>, aunque los problemas del urbanismo andaluz provienen de la inobservancia de las prescripciones de la LOUA, más que de su “inoperancia instrumental o conceptual”<sup>11</sup>. El nuevo texto legal es una ruptura sustancial con el sistema territorial y urbanístico que lo antecede, para medir su alcance aún habrá que esperar la resolución del recurso de inconstitucionalidad formulado por varios grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados admitido a trámite<sup>12</sup>, una vez resueltas las discrepancias manifestados por el Estado<sup>13</sup>. En cualquier caso, la clave en este nuevo escenario para la planificación será sin duda la concertación entre los distintos agentes intervinientes en los procesos de transformación urbanística, aunque recordando otras reformas legislativas desreguladoras en esta materia el pronóstico de resultados no es nada halagüeño.

Este artículo pretende contribuir a corregir o, al menos, prevenir de la nefasta incidencia que la elasticidad de una hermenéutica que se aleje de los principios y objetivos que dice perseguir la LISTA puede a buen seguro producir en su aplicación práctica; y que ya desde antes de su entrada en vigor estaba produciendo entre los

---

<sup>10</sup> El Anteproyecto de Ley sobre la Actividad Urbanística Sostenible en Andalucía promovida por el ejecutivo socialista andaluz no llegó a ser aprobado. A diferencia de la LISTA no unificaba en un solo texto la legislación territorial y urbanística, tratándose más que de una reforma del cuerpo normativo de una revisión de la LOUA, para atender los cambios acaecidos desde su entrada en vigor en 2002, y con objetivos en cierto grado similares a la LISTA: “simplificar los instrumentos de planeamiento urbanístico y su proceso de tramitación y aprobación”; “configurar una norma simple, actualizada y coherente con la normativa sectorial”; e “incorporar de forma clara en todo el proceso de planificación urbanística la perspectiva de sostenibilidad territorial, ambiental, social y económica”.

<sup>11</sup> Una defensa del marco legislativo de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía podemos hallarla en el artículo de GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro. *Reflexiones sobre la necesidad de una nueva legislación urbanística para la Comunidad Andaluza: ¿obsolescencia o inobservancia del marco legislativo actual?*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (2018). Vol. 52. Núm. 319. Págs. 43-83.

<sup>12</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 1413-2022, contra la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, admitido a trámite por providencia de 24 de marzo de 2022 (BOE núm. 80, de 4 de abril de 2022).

<sup>13</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 33.2 LOTC, con la finalidad de evitar la interposición del recurso de inconstitucionalidad, se acordó iniciar negociaciones entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía mediante Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (BOJA núm. 54, 21 de marzo de 2022); habiéndose alcanzado un acuerdo en el grupo de trabajo creado por ambas administraciones el 16 de agosto de 2022 (BOE núm. 225, de 19 de septiembre de 2022).

operadores e infractores urbanísticos, dado el alto nivel de expectativas que ha generado, elevando a directriz “la fuerza jurídico de lo fáctico”.

En el siguiente apartado le dedicaremos atención al procedimiento administrativo y legislativo que se ha seguido para la aprobación de la LISTA, al objeto de discernir si puede ser calificado de idóneo en el cumplimiento del principio de mejor regulación de la Agenda Urbana Europea, y congruente con el Objetivo Estratégico 10 de la Agenda Urbana Española, “Mejorar los instrumentos de intervención y gobernanza”, a lo que intentaremos también dar respuesta a través de los demás ítems de nuestro análisis.

## II. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA LEY 7/2021, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y EL PRINCIPIO DE BUENA REGULACIÓN

La apertura de un periodo de información pública de la reforma de la legislación urbanística y territorial de Andalucía acordada por el Consejo de Gobierno autonómico en pleno estado de alarma<sup>14</sup>, a lo que hay que añadir la tramitación parlamentaria con carácter urgente del Proyecto de ley bajo el pretexto de ser paliativo de los efectos económicos negativos de la crisis sanitaria de la COVID-19, son un claro signo del rechazo de partida a un debate social sosegado y amplio en torno a un eje fundamental de nuestro sistema constitucional y el acervo europeo, como es la ordenación del territorio, las políticas de suelo, y, en definitiva, el desarrollo de una vida digna en la ciudad.

El ejecutivo andaluz confía en los sectores de la construcción, inmobiliario y del turismo como motores de crecimiento y de aceleración de una economía obligadamente ralentizada tras el azote de dos crisis (la financiera y la sanitaria). Los efectos de este apriorismo son devastadores<sup>15</sup>, a poco que se recuerden las consecuencias de los procesos desarrollistas que en nuestra historia urbanística cíclicamente se han adueñado de la producción social del espacio urbano. Mientras no se renuncie a imponer el modelo de *growth machine*<sup>16</sup> seguiremos padeciendo sus patologías. La in-

<sup>14</sup> Resolución de 19 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, por la que se somete a los trámites de audiencia e información pública el anteproyecto de ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (BOJA extraordinario n.º 29, de 23 de mayo de 2020).

<sup>15</sup> Un análisis de los ciclos desarrollistas en el sistema urbanístico español tuvimos la ocasión de exponer en *Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis*. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013. págs. 431-452.

<sup>16</sup> MOLOTOCH, Harvey L. y LOGAN, John R. *Urban Fortunes, The Political Economy of Place*, Berkeley y Londres, University of California Press, 2007. La tesis de la *growth machine* fue desarrollada por

vocación al derecho a la ciudad y a los principios de sostenibilidad social y medioambiental que se hace en la exposición de motivos de la eufemística Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía es vacua, pues en absoluto abandona el modelo de crecimiento desacerbado y desequilibrante, sino que alienta el impulso de un nuevo ciclo desarrollista.

Lo apresurado del debate público y su nefasta coincidencia con momentos en los que merecían mayor atención aspectos de mucho más calado para la sociedad en su conjunto, como era el esfuerzo por mitigar los efectos de la pandemia sobre los sectores más vulnerables de nuestra comunidad, era la crónica anunciada de una tramitación parlamentaria marcada por la devolución al gobierno del proyecto de ley por motivos completamente impropios<sup>17</sup> de la discusión sobre el sistema regulatorio territorial y urbanístico que se sometía al máximo órgano de representación popular. Este episodio del que se guarda fehaciente recuerdo en el Diario de sesiones del Parlamento Andaluz<sup>18</sup>, ejemplariza la lábil separación de poderes de nuestro sistema de representación política, del que no se deriva más consecuencia de un rechazo a la iniciativa legislativa del poder ejecutivo por el máximo órgano exponente de la voluntad popular - el poder legislativo -, que la renegociación de votos para retomar de nuevo el trámite parlamentario sin mácula en el texto normativo devuelto al gobierno al aprobarse una enmienda a la totalidad que versaba sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley<sup>19</sup>; a lo que hay que unir la más que cuestionable tramitación de urgencia que tuvo en la fase gubernativa el Anteproyecto de Ley y posteriormente en sede parlamentaria, en una probable mengua del derecho a la participación política.

---

primera vez en 1976. El desarrollo más sistemático de esta teoría, que permitió reencontrar en la «ciudad» un elemento dinámico en la formación y acumulación de capital, se halla en la obra citada. La hipótesis de la *growth machine* ha inspirado, desde entonces, numerosos estudios urbanos sobre ciudades concretas. Su principal defecto, o más bien deberíamos decir el principal problema de su popularización en la sociología y la geografía urbanas, se debe a la falta de perspectiva sobre los elementos estructurantes de la competencia interterritorial, que efectivamente condicionan o determinan la vocación pro *growth* de las administraciones locales de algunos países, y no de otros.

<sup>17</sup> Conviene recordar que la causa eficiente del rechazo, más allá de la expuesta en sede parlamentaria, se hallaba en una disputa sobre la acción de gobierno en materia de inmigración, por haberse acogido en Andalucía a 13 menores inmigrantes no acompañados tras la crisis en la frontera ceutí.

<sup>18</sup> BSPA n.º 97, XI Legislatura, 26 de mayo de 2021. Aprobada la enmienda a la totalidad por 50 votos a favor, 43 votos en contra y 11 abstenciones.

<sup>19</sup> No es objeto de este artículo el analizar ni tratar de completar críticamente la nada profusa doctrina sobre la devolución de proyectos de ley en sede parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico, pero baste señalar que habría de plantearse seriamente que habiendo sido rechazada una iniciativa legislativa gubernamental declarada de urgencia, al menos, esta debiera ser reconducida por los trámites ordinarios; aunque en nuestra opinión debiera asimismo afectar al procedimiento administrativo para su elaboración con la necesidad adicional de tener que recabar los informes de órganos colegiados consultivos que habían sido previamente omitidos.

En la exposición de motivos de la LISTA se afirma que esta nueva regulación se halla “alineada con el principio de Mejor Regulación de la Agenda Urbana Europea”. Esta invocación a uno de los pilares de la elaboración y desarrollo de las políticas de la UE en la ciudad puede aceptarse bajo el presupuesto de que el nuevo cuerpo normativo augura simplificar y flexibilizar los trámites administrativos y la burocracia, cuestión que será abordada más adelante en términos críticos. Como mínimo es dudoso que el procedimiento de urgencia en vía administrativa, con reducción de plazos limitativos de la participación pública de cualquier interesado y exclusión de órganos consultivos en la elaboración del Anteproyecto de Ley, comulgue con el espíritu del postulado europeo.

En fase parlamentaria, la tramitación de urgencia esta teñida de una excepcionalidad que exige la concurrencia de motivos de peso que lo justifiquen so pena de arbitrariedad, como una doctrina constante de nuestro Tribunal Constitucional ha dejado asentado. Entre otras, la Sentencia 119/2011, de 5 de julio (F<sup>o</sup> J<sup>o</sup> 5) afirma que “(...) Desatender los límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener pero no forzar la Constitución”.

Ahora bien, para que este tipo de vicio de inconstitucionalidad pudiese prosperar no sólo ha de ser denunciado ante la misma Cámara<sup>20</sup>, sino que para llegar a tener relevancia constitucional, su alcance tiene que ser «de tal magnitud que haya alterado, no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario. Dicho esto, debe señalarse a renglón seguido que la decisión de tramitar un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia ni es revisable en esta instancia constitucional, al tratarse “de una decisión de mera oportunidad política” (en términos parecidos, ATC 181/2006, de 5 de junio, FJ 4), ni, como ya hemos tenido oportunidad de señalar, priva a las Cámaras “del ejercicio de su función legislativa”, ni, en fin, “la reducción del tiempo de tramitación tiene por qué traducirse en merma alguna de los principios constitucionales que han de informar el procedimiento legislativo en cuanto procedimiento de formación de la voluntad del órgano” (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 13)».

---

<sup>20</sup> Si bien no fue formulado recurso frente al acuerdo de la Mesa del Parlamento (artículo 28.2 Reglamento del Parlamento de Andalucía), se mostró la oposición al trámite de urgencia durante el Debate de la totalidad del Proyecto de Ley (DSPA núm. 105 de 21 de julio de 2021, expte. 11-21/PL-000004); así como en el debate del Dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de Ley, celebrado el 9 de noviembre de 2021; y también en el Debate final del Proyecto de Ley en sesión parlamentaria, celebrada el 25 de noviembre de 2021 (DSPA n<sup>o</sup> 118).

Los motivos en los que el ejecutivo andaluz basaba la urgencia en la elaboración y aprobación de la ley son expuestos en la Memoria Justificativa del Anteproyecto de 17 de mayo de 2020<sup>21</sup>. La única razón que se esgrime es la contribución a la recuperación económica a través de la Ley de impulso para la sostenibilidad del

---

<sup>21</sup> La justificación del trámite de urgencia de la LISTA, cuyo procedimiento de elaboración comenzó por el Acuerdo del Consejo del Gobierno andaluz de 7 de mayo de 2019, y que fue aprobado por el Parlamento de Andalucía en diciembre de 2021, se apoya en la situación económica derivada de la crisis sanitaria en los siguientes términos: “Como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19, se dicta el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social, habida cuenta de la incidencia que la expansión del virus ha provocado en la paralización de la actividad social y económica.

De conformidad con lo anterior, la Junta de Andalucía ha aprobado medidas urgentes destinadas a paliar el fuerte impacto social y económico que estas circunstancias van a provocar, no solo durante el estado de alarma, sino una vez que éste finalice, momento en el que se manifestarán de forma evidente las consecuencias sociales y económicas del mismo. Las previsiones de crecimiento auguran una lenta recuperación de la economía andaluza.

Ante esta situación de recesión, el Gobierno de Andalucía tiene el firme propósito de contribuir a la recuperación económica a través de la Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía. Esta ley pretende desarrollar estrategias para mejorar la integración de las políticas de planificación de uso del suelo. A través de este nuevo marco normativo se potencia el desarrollo de la actividad económica, suprimiendo cargas innecesarias a empresas y particulares, y agilizando los trámites de aprobación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística, lo que repercutirá en la mejora de la planificación del uso del suelo y en el progreso de la actividad económica y del empleo en nuestra Comunidad Autónoma, factores que coadyuvan en la consecución del bienestar general de la ciudadanía y del entorno en el que se relacionan.

Por otro lado, la suspensión de los plazos administrativos impuesta por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, junto con la urgente necesidad de tramitar de forma inmediata esta nueva ley para el impulso de la actividad económica y del empleo en Andalucía, hace que se considere necesario tramitar mediante el procedimiento de urgencia el anteproyecto de Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

Esta tramitación se regula en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reduciendo a la mitad los plazos del procedimiento ordinario. Su aplicación a los anteproyectos de ley, en particular, está prevista en el artículo 43.7 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma, que establece que: “Cuando el Consejo de Gobierno declare la urgencia en la tramitación de un anteproyecto de ley, solo tendrá carácter preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, en lo que se refiere a los informes de órganos colegiados consultivos de la Comunidad Autónoma.”

Los órganos colegiados consultivos que informan a lo largo de la tramitación ordinaria del procedimiento son: el Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, el Consejo de las personas Consumidoras y Usuarías y el Consejo Económico y Social.

La tramitación del anteproyecto de ley por el procedimiento de urgencia conlleva una necesaria reducción de los plazos administrativos durante la tramitación del anteproyecto hasta su aprobación, como proyecto de ley, por el Consejo de Gobierno, sin que necesariamente deba producirse una merma en los procesos de participación y concertación.

La participación ciudadana quedará ampliamente garantizada mediante el preceptivo trámite de información pública, que se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, así como en el portal de transparencia, a fin de que los agentes implicados y los particulares puedan alegar cuantas consideracio-

territorio de Andalucía para superar la crisis derivada de la COVID-19. Sobre suponer esta declaración una evidente recurrencia a los sectores económicos asociados a la actividad urbanística como principal leitmotiv de la iniciativa legislativa, hay que reparar en que el Gobierno andaluz ya había impulsado una serie de medidas reformistas en la materia desde el año 2019<sup>22</sup>, y que en definitiva el cambio legislativo no responde a una situación coyuntural, sino que por su rango nace con voluntad de permanencia en el tiempo. Además de que *ratione temporis* la justificación es un tanto forzada cuando la pandemia, cuyos efectos económicos dice tratar de paliar, aconteció un año después de que el Consejo de Gobierno andaluz instara a la Consejería de Fomento, Infraestructura y Ordenación del Territorio a impulsar la nueva Ley de Urbanismo para Andalucía. No concurrían los supuestos previstos en el artículo 45 bis<sup>23</sup> de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y a la postre, la tramitación de urgencia supuso solo la exigencia del informe del Consejo Consultivo de Andalucía, excluyéndose la intervención de otros órganos consultivos autonómicos como, por ejemplo, el Consejo Económico y Social de Andalucía, en una normativa que incide directamente en materias socioeconómicas.

A nuestro juicio la tramitación parlamentaria de la ley por el procedimiento de urgencia no ha afectado con la intensidad constitucionalmente requerida para que pueda merecer su anulación general, toda vez que los grupos políticos han par-

---

nes estimen oportunas, lo que será completado con las acciones de difusión, participación y concertación señaladas en la memoria de participación ciudadana.

Así mismo, la participación de los municipios queda garantizada a través del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, órgano de representación conforme al artículo 57.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

Por todo lo anterior, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, concurren razones de interés público para tramitar con urgencia esta ley: la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos y activación de la economía andaluza.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Por un lado, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía fue modificada desde el año 2019 en múltiples ocasiones: El Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio que modificó sus artículos 50.B) y 52; el Decreto-ley 12/2020, de 11 de mayo que modificó sus artículos 42.3, 50.B).c), y 52; el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre que modificó su disposición adicional 11; el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre que derogó las disposiciones adicionales 10, 13 y 15 y modificó los artículos 14, 17, 34, 52, 66, 169, 178, 183, 185, 193, 207 y la disposición adicional novena. Y asimismo, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía fue modificada por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo que modificó la disposición adicional 2, suprimió el título V y añadió el anexo II; y por el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, que derogó el artículo 41 y modificó los artículos 38, 39 y el anexo II.

<sup>23</sup> Esta norma señala solo dos supuestos que, en nuestra consideración, no acontecieron para tramitar de urgencia la LISTA: «a) Cuando sea necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias o el establecido en otras leyes o normas de Derecho de la Unión Europea. b) Cuando concurren otras circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido verse con anterioridad, exijan la aprobación urgente de la norma».

tipado sin merma de sus funciones en el proceso de elaboración de enmiendas, debate en Comisión y en el pleno de la Cámara; lo que no excluye la crítica asociada al principio de buena regulación, aunque no se pueda invocar desde la exigencia de aplicación de lo dispuesto en el artículo 129.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de acuerdo con la STC 55/2018, de 24 de mayo.

Como hemos anticipado, que la fase de participación pública en la elaboración de la norma se produjera durante el estado de alarma llevaba aparejado una disminución ostensible de las garantías de participación activa de los potenciales destinatarios. Dificultando el acceso sencillo, universal y actualizado de los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta por ver si se logra alcanzar los objetivos de interés general a los que dice responder la ley, pero es indudable que las medidas que se proponen entran, como veremos más adelante, en abierto conflicto con el principio de sostenibilidad en la ordenación territorial y urbanística en su triple vertiente, social, ambiental y económica. Además de suponer una evidente reducción de la participación ciudadana, no solo por recortar los plazos de información pública bajo el pretexto de la simplificación administrativa, sino de un modo indirecto al regular indebidamente, a nuestro entender, el régimen de la invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, e intentar acotar el ejercicio de la acción pública.

En los siguientes apartados realizaremos una aportación que se acerque, al menos inicialmente, a cuestiones que consideramos esenciales y básicas de la reforma en cuanto a la ordenación urbanística, pero renunciando a realizar un análisis completo y exhaustivo de la LISTA, más propio de alguna monografía que a buen seguro pronto verá la luz.

### III. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD Y LA TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO EN LA LISTA. LOS USOS DEL SUELO RÚSTICO

El desarrollo sostenible se definió como aquel que “satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones”<sup>24</sup>. El artículo 3 TRLSRU<sup>25</sup> lo incorpora al sistema territorial y urbanístico básico como principio que ha de informar las políticas públicas de “regulación, ordenación, ocupación,

---

<sup>24</sup> Según fue enunciado por primera vez en el informe Brundtland “Nuestro futuro común” (1987). Aunque su motivación original no se halla tanto en la protección del medio natural en sí, sino como fuente de recursos, una visión realmente economicista.

<sup>25</sup> Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

transformación y uso del suelo”, las cuales han de “propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente”. En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible, como “una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar nadie atrás”. Siendo las ciudades una pieza clave para implementar y evaluar las políticas ambientales, económicas y sociales (las tres dimensiones de la sostenibilidad), contribuyendo con ello a hacer efectivos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente el objetivo 11 de la Agenda: “Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”. Estando llamados a alcanzar estos logros la sociedad civil, el sector privado, y significativamente los gobiernos.

Al socaire de estas premisas la LISTA enuncia el **principio de sostenibilidad social, medioambiental y económica** de la actividad urbanística e invoca el derecho a la ciudad en su exposición de motivos, si bien es constante la contrariedad y discordancia que ofrece en el cuerpo normativo, que fundamentalmente se encomienda a los flujos económicos e inversores como pauta que ordena a la postre las actuaciones de transformación urbanística. Seguidamente haremos una aproximación crítica sobre varios ejemplos en los que basamos nuestra proposición.

Aunque aparentemente se opta por el **modelo de ciudad** compacta y densificada, estableciendo como criterio de crecimiento la colindancia con el suelo urbano y primando las actuaciones de dotación o la reforma y renovación urbanas, se introduce un alto grado de excepcionalidad que a la postre desdibuja este criterio, sobre todo al introducir entre dichas excepciones el uso global turístico de los nuevos desarrollos, lo que evidentemente fragmentará el territorio aún más si cabe (artículo 31 LISTA). En este precepto se reproduce parcialmente el contenido básico del artículo 20.1 a) del TRLSRU, omitiendo el criterio que atribuye a la ordenación territorial y urbanística la finalidad de impedir la especulación del suelo y preservar de la urbanización el suelo rural que no sea preciso transformar; añadiendo, empero, la finalidad de atender y garantizar las necesidades de crecimiento de la “actividad económica” o “completar la estructura urbanística”, objetivos genéricos que no resultará difícil justificar en casi cualquier tipo de situación. Asimismo se establece como condición que deben cumplir las actuaciones de nueva urbanización justificar la transformación urbanística en función de **parámetros objetivos de crecimiento y demanda**, nota característica de los modelos desarrollistas en los que prevalece la concepción de un urbanismo económico.

Bajo el pretexto de reproducir las **categorías del suelo** del legislador estatal, se vuelve al modelo liberalizador de la Ley de 1997, donde todo el suelo es potencialmente susceptible de transformación urbanística, salvo en los supuestos de protección especial por legislación sectorial, ya que el resto del suelo rústico (preservado y común) puede ser también objeto de actuaciones de urbanización. La aparente simplificación de la clasificación urbanística, reduciéndola al suelo urbano y rústico, confunde la realidad física del suelo, la situación básica del suelo (según la definición de la Ley Estatal), con el proceso urbanístico<sup>26</sup>; pues anuda el contenido del derecho de la propiedad del suelo a su situación jurídica inicial básica, y no exclusivamente a su vinculación al destino previsto en la planificación territorial y urbanística.

En realidad esta técnica se traduce en una absoluta dejación para implantar medidas verdaderamente operativas en la contención de la ocupación urbanística del territorio. De tal forma que en el suelo rústico será posible que los Ayuntamientos puedan delimitar ámbitos de transformación urbanística, sus parámetros urbanísticos básicos y las bases orientativas para su desarrollo en cualquier momento, sin que estén previstas preceptiva y anticipadamente en el planeamiento. El hecho de que el Plan General de Ordenación Municipal, cuyo objeto se describe en el artículo 63 LISTA, no incorpore necesariamente las propuestas de delimitación de las ATUs, conlleva que los trámites sectoriales y de control de crecimiento se vean francamente debilitados en el análisis del futuro desarrollo urbano y del modelo de ciudad que diseña el instrumento de ordenación.

Los **usos y actividades en suelo rústico** habrán de estar obligadamente condicionados por los criterios y determinaciones establecidos por la ordenación territorial<sup>27</sup>; si bien se permite el uso residencial con carácter ordinario con un amplio margen de discrecionalidad, pues ya no ha de estar vinculado a la explotación, sino simplemente ser necesario para el desarrollo de los usos propios del suelo rústico. Se habilita también la posibilidad de ejecutar con carácter ordinario en el suelo rústico infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos de carácter permanente no previstos en el planeamiento, lo que además de ser un nuevo signo de la debilitación de los instrumentos de ordenación urbanística, es un tipo de actuación que puede favorecer la formación de asentamientos.

<sup>26</sup> Apartado III de la Exposición de motivos.

<sup>27</sup> En este sentido, ha de tomarse en consideración que entre los principios de la ordenación territorial (artículo 33 LISTA) se halla "(...) La implantación racional y equilibrada de los usos y actividades en el territorio (...)" y la "asignación de los usos del suelo en función de las aptitudes del medio físico y las necesidades de la población". Y asimismo el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía tiene entre sus contenidos "los criterios territoriales básicos dirigidos a evitar la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca" (artículo 40.1 h) LISTA), que se complementarán con el contenido de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (artículo 44 LISTA).

De la lectura comparada del régimen jurídico establecido en la LISTA para el suelo rústico con el artículo 13 TRLSRU, y la doctrina constitucional<sup>28</sup>, ha de colegirse necesariamente que para el legislador autonómico no ha primado la preservación de esta clase de suelo y su uso sostenible como principio básico. Veremos en qué basamos esta afirmación.

Al regular el artículo 21.1 LISTA los usos ordinarios del suelo rústico, lo hace en oposición a lo dispuesto en la norma básica contenida en el artículo 13.1 TRLSRU, ya que no discrimina para la implantación de **actividades extractivas, mineras**, entre el suelo rústico común y el protegido o preservado. Como el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía ha indicado en su informe al Anteproyecto de Ley “(...) Al respecto de los usos ordinarios, remitiéndonos al criterio básico de la sostenibilidad del uso, se incluye expresamente, más allá del contenido del art. 13.1 TRLS, los usos mineros como uso ordinario del suelo rústico”<sup>29</sup>, concluyendo que “el uso minero solo podrá reputarse como ordinario en el suelo rústico común, pero no en el resto de los suelos, especialmente protegidos o preservados”<sup>30</sup>. A lo que hay

<sup>28</sup> Entre otras, SSTC 86/2019, de 20 de junio; 75/2018, de 5 de julio; 42/2018, de 26 de abril; 141/2014, de 11 de septiembre; 148/2012, de 5 de julio.

<sup>29</sup> Esta regulación puede merecer la tacha de inconstitucionalidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en la que fundamenta su consideración el Gabinete Jurídico autonómico. Así la STC 86/2019, de 20 de junio, en el apartado B de su FD 8, señala que «*Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de “ordinarios”. Cuestión distinta será que la intensidad o el desarrollo de esos usos respondan a una explotación racional de los recursos naturales que no ponga en peligro el valor insito a todo suelo rústico. (...) La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de “ordinario” en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza.*»

<sup>30</sup> A este respecto la valoración del informe emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, realizada por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de fecha 11 de febrero de 2021, no comparte este criterio, aludiendo a la STC 86/2019, de 20 de junio (EJ 8º) “(...) *En este caso, el criterio relevante para considerar los usos cuestionados como “ordinarios” es la apreciación de su vinculación al suelo rústico —uso conforme a su naturaleza— y a una explotación racional de los recursos naturales (ex art. 13.1 TRLSRU).*”

Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de “ordinarios”. Cuestión distinta será que la intensidad o el desarrollo de esos usos respondan a una explotación racional de los recursos naturales que no ponga en peligro el valor insito a todo suelo rústico. En todo caso, existen, como es sabido, mecanismos para controlar el eventual impacto ambiental de estas actividades o usos; todo ello sin perjuicio de los criterios específicos previstos para estas categorías en la propia legislación canaria (arts. 67, 70 y 71 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de “ordinaria” en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza. Así interpretados, los incisos “extractivo” y “de infraestructuras” del artículo 59.1, así como los apartados 3 y 4 del mismo precepto que los definen, no incurren en contradicción alguna con la legislación básica estatal, por lo que se ha de desestimar la impugnación. Esta interpretación será llevada al fallo”.

que añadir que el uso minero no requerirá para su implantación de previa licencia urbanística (artículo 137.2 f) LISTA).

En el mismo sentido se puede argüir sobre la determinación como uso ordinario del suelo rústico del vinculado a las energías renovables, que pueden implantarse sin distinción en el suelo especialmente protegido o preservado, con una degradación de los valores ambientales que hicieron a estos suelos merecedores de tal protección o preservación. Además en el caso de las plantas fotovoltaicas no encaja bien su consideración como uso ordinario en el suelo rústico, en la medida que es perfectamente compatible su implantación en el suelo urbanizado (según la nomenclatura de la ley estatal). Este modo de legislar favorece sin lugar a dudas la proliferación de este tipo de **infraestructuras verdes**, a costa de debilitar la capacidad de los Ayuntamientos para intervenir en el proceso de ocupación y uso del suelo<sup>31</sup>, toda vez que ni siquiera será necesaria la obtención de las autorizaciones previstas para los usos extraordinarios en el artículo 22 LISTA.

Por otro lado, el apartado 2 del citado artículo 21 LISTA establece entre las actuaciones ordinarias, sin hacer distinción de nuevo entre las distintas categorías de suelo rústico, “a) Las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que sean necesarias para el normal funcionamiento y desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico (...) b) Las **edificaciones destinadas a uso residencial** que sean necesarias para el desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, entre los que se incluyen los alojamientos para personas que desarrollen trabajos por temporada, conforme a los requisitos que se establezcan reglamentariamente”. En este caso tampoco parece que la utilización sostenible del suelo rústico inspire al legislador autonómico, en una nueva contravención de la norma básica prevista en el artículo 13.1 TRLSRU, y por ende del artículo 149.1.23 CE, pues convierte en regla general lo que para el legislador estatal es una excepción<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> La implantación de instalaciones para la obtención de energías renovables en el ámbito rural ha encontrado una fuerte oposición vecinal sobre todo en zonas de alto índice de despoblación, seguida de iniciativas municipales para racionalizar su localización en el territorio en ámbitos donde el desarrollo de los usos del suelo se ve francamente comprometido, ante la escasa incidencia que tiene la intervención municipal en el proceso de autorización administrativa previa, quedando prácticamente circunscrita a la posterior licencia de obra para la construcción. En Andalucía, el procedimiento viene establecido en el capítulo II del Título VII del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que desarrolla el marco normativo que se establecía en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, derogada por Ley 24/2013, de 26 de diciembre, sin perjuicio de los establecido en su DF 3<sup>a</sup>.

<sup>32</sup> En relación a este apartado 2 del artículo 21 LISTA (artículo 20 del Anteproyecto), el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía considera que las actuaciones ordinarias previstas en los subapartados a) y b) sólo podrían entenderse compatibles respecto al suelo rústico común, planteando incluso la necesidad de sopesar “desde la perspectiva del valor inherente a todo suelo rústico la idoneidad de su posible considera-

Siguiendo la norma básica, la excepcionalidad para legitimar actos y usos en el suelo rústico concurrirá si queda acreditado el interés público o social siempre que contribuyan a la ordenación y desarrollo rurales, o si necesariamente han de emplazarse en el medio rural, todo ello mediante el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística. Y es evidente que la simple licencia urbanística a la que se remite el apartado 3 del artículo 21, como acto administrativo reglado, no es el medio de intervención o control para autorizar este tipo de actuaciones<sup>33</sup>.

La implantación del uso residencial vinculado a los usos ordinarios supone, además de lo ya dicho, el reconocimiento implícito de la urbanización del suelo rústico, en la medida que las edificaciones necesarias tendrán que contar con acceso rodado y con los servicios y suministros necesarios para cumplir las condiciones generales de salubridad y habitabilidad, induciéndose así la formación de nuevos asentamientos, en clara contravención con lo dispuesto en el propio artículo 20 b) LISTA.

A este escenario hay que añadir que el contenido urbanístico de la propiedad del suelo rústico comprende el derecho y el deber de dedicarlo a los usos ordinarios que no estén prohibidos por la ordenación territorial y urbanística. El artículo 19.1 a) LISTA obliga a una perspectiva normativa en la planificación inviable e ineficaz

---

ción como uso ordinario del mismo”, remitiéndose a lo expuesto en el FD 5º de la STC 42/2018, de 26 de abril:

“La preservación del suelo rural de la urbanización es una norma común o directriz de la política de ordenación territorial y urbanística [STC 141/2014, FJ 8 A)]. Allí se señaló que “El reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional. Se trata, en consecuencia, de una regulación básica para cuyo establecimiento el Estado cuenta con competencia ex art. 149.1.23 CE, puesto que, aun cuando, como es propio de toda norma básica, condiciona o limita la política de ordenación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas, no las vacía de contenido. Dentro del respeto a la norma básica medioambiental, queda un amplio margen para la configuración del modelo concreto de ordenación del territorio...”. En efecto, la norma estatal remite la cuestión de los usos posibles del suelo rural que no esté sometido a un régimen especial de protección, a lo que disponga la legislación urbanística. Así admite, indirectamente, usos privados de suelo no vinculados a su explotación primaria, considerando entre estos posibles usos “cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales” y concretando los deberes de los propietarios de este tipo de suelo. Por otra parte, obliga a las Administraciones competentes a preservar el suelo rural de la urbanización, salvo que la ordenación territorial o urbanística disponga otra cosa. Por el contrario, cuando se trata de suelos preservados de su transformación urbanística por la legislación aplicable, ya sean ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por ésta, los usos previstos quedan sometidos a la preservación de dichos valores. De ahí que comprendan, única y exclusivamente, los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice y no así los que prohíba”.

<sup>33</sup> El artículo 21.3 LISTA señala que las actuaciones ordinarias habrían de ser autorizadas mediante licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que exija la legislación sectorial y las excepciones establecidas en ella misma; pero sin indicar cuáles son dichas excepciones.

bajo el prisma de la protección de los valores ambientales del medio rural, imponiendo un modelo regulatorio adecuado para los procedimientos sancionadores, sometidos al principio de taxatividad, pero muy deficiente para la función de organización y definición del uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general. Con este tipo de mandatos el legislador andaluz permite la construcción y usos no prohibidos, no quedando garantizados los principios recogidos en las normas de aplicación directa contenidas en el artículo 20 TRLSRU.

En términos similares, las **actuaciones extraordinarias en suelo rústico** reguladas en el artículo 22 LISTA no han de estar expresamente permitidas por el planeamiento urbanístico, como se establecía en el artículo 50.2 LOUA para el suelo no urbanizable de especial protección<sup>34</sup>, sino que basta con que no estén expresamente prohibidas por la legislación o el planeamiento territorial o urbanístico. Esta técnica de prohibición expresa para impedir la implantación de las actuaciones extraordinarias en suelo rústico sin distinción de categorías, fuerza al planificador municipal que quiera preservar los valores ambientales del suelo y su destino a usos primarios no solo a limitar las actuaciones que tengan por objeto la implantación de equipamientos, de usos industriales, terciarios o turísticos, sino que le obliga a discernir qué otros usos podrían ser susceptibles de implantación en el suelo rústico para considerar si los restringe o no. De este modo, se potencia las posibilidades de usos propiamente urbanos en suelo rústico, haciendo innecesaria la exigible planificación urbanística como baluarte del desarrollo sostenible y cohesión del municipio, poniendo en jaque la potestad pública municipal de ordenación urbanística; y por añadidura dificultando la utilización racional y sostenible de los recursos naturales. A la par que franquea, a nuestro entender, la garantía institucional de la autonomía local y depaupera la seguridad jurídica, situando nuevamente al suelo rústico como residual, recordando la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales. No obstante, los efectos que sobre las actuaciones extraordinarias en suelo rústico protegidos por legislación sectorial despliega la sentencia del Tribunal Constitucional 134/2019, de 13 de noviembre, es absoluto, bloqueando la posibilidad de su transformación urbanística.

Aunque para este tipo de actuaciones el legislador autonómico, a diferencia de lo expuesto sobre el artículo 21, reproduce la normativa básica del artículo 13.1 TRLSRU, es decir, estos usos y actuaciones han de ser de interés público o social, han de contribuir a la ordenación y desarrollo del medio rural, o han de emplazarse en esta clase de suelo, resulta especialmente acertada la consideración jurídica del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía: «En este sentido debe de tenerse en cuenta que el

---

<sup>34</sup> Modificada por el Decreto Ley 15/2020, de 9 de junio, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

interés social o utilidad pública no puede identificarse sin más con cualquier actividad industrial, comercial o negocial en general de la que se derive la satisfacción de una necesidad de los ciudadanos con la contraprestación de un lícito lucro o ganancia, pues es evidente, que ello desnaturalizaría la finalidad perseguida por el art. 13 TRLS, dada su excesiva generalidad, ya que la extensión de la excepción legal a todo este tipo de instalaciones o actividades que claro está suponen una mayor creación de empleo y riqueza, supondría la conversión de la excepción en la regla general. El concepto pues de utilidad pública ha de entenderse muy estrictamente conectado “con las características y finalidad perseguidas en cada concreto caso, no siendo de olvidar que el precepto legal añade el requisito de que el edificio o instalación «deban de implantarse en esta clase de suelo» con lo que se viene a indicar que los genéricos conceptos de utilidad pública o interés social, han de estar vinculados o relacionados de algún modo, a través de la instalación o construcción, con este medio o ambiente rural en que son instalados “ (cfr. Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia 48/2015, de 6 de marzo, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, RCA 13/2014).»

A pesar de que a las actuaciones extraordinarias se les aplique el régimen excepcional previsto en el artículo 13.1 TRLSRU, se habilita la posibilidad de autorizar conjuntamente edificaciones con uso residencial vinculado a la actuación. Ya no se habla de vivienda aislada, sino de actuaciones edificatorias, eso sí, proporcionales a la actuación extraordinaria a la que se vincule. Pero en todo caso su constitucionalidad es más que controvertida. Una justificación que encaje con la exigencia de utilización racional de los recursos naturales, o la presunción de que las edificaciones residenciales contribuyen a la ordenación y el desarrollo rurales, y además el apriorismo de que deban emplazarse en el medio rural sin que existan riesgos de generarse un asentamiento urbano es inverosímil, y este precepto merece ser, a nuestro juicio, anulado por un acto de legislación negativa del Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, so pena de conculcarse el contenido material del artículo 45 CE.

Asimismo, las viviendas unifamiliares aisladas son autorizables con independencia de su necesidad para el desarrollo de los usos propios del suelo rústico, siempre que se evite la formación de asentamientos y no impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios. La vivienda unifamiliar aislada se conforma como una actuación extraordinaria independiente del uso productivo del suelo. Si ya es un ejercicio fallido de acrobacia jurídica la subsunción en el mandato constitucional de la habili-

---

<sup>35</sup> Vid. notas 12 y 13. Entre las normas sobre las que existían discrepancias se hallaban los artículos 19 y 22 LISTA (BOJA núm. 54, de 21 de marzo de 2022); que también han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido por varios grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados; sin embargo, sobre el artículo 22 LISTA nada se dice en el Acuerdo de 16 de agosto de 2022 por el que se dan por resueltas las discrepancias planteadas.

tación legal para la construcción de edificaciones de uso residencial vinculadas a los usos industriales, terciarios o turísticos o cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, como hemos antedicho, generalizar la posibilidad del uso residencial completamente desvinculado de la explotación primaria del suelo rústico, es una aporía en una norma que se dice estar inspirada y ser respetuosa con el principio de sostenibilidad medioambiental; además de superar los límites de la legislación básica estatal<sup>36</sup>.

Se produce una liberalización absoluta del suelo rústico permitiendo el uso residencial con independencia de las actuaciones de transformación de nueva urbanización. La dinámica que va a producir esta regulación contrasta con el mantenimiento de la figura de los planes especiales de adecuación ambiental de edificaciones irregulares, y agudizará los graves problemas medioambientales favorecidos por la prescriptibilidad de la ejecución de las construcciones en el suelo rústico protegido<sup>37</sup> y preservado. A lo que hay que unir que no se haya establecido una categoría de suelo rústico apto para urbanizar o de suelo urbanizable, pudiendo ser objeto de transformación urbanística cualquier suelo rústico común que cumpla las condiciones laxas de la ley, en directa discrepancia con la norma básica contenida en el artículo 21.2 b) TRLSRU. La norma estatal diferencia dos **situaciones básicas del suelo rural**, por un lado, los preservados de su transformación urbanística por estar protegidos por legislación sectorial, por la ordenación territorial y urbanística, así como por la existencia de procesos naturales o antrópicos susceptibles de generar riesgos; y por otro aquellos “para el que los instrumentos de ordenación del territorio y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado”.

Siempre será posible la heterotópica<sup>38</sup> decisión municipal de optar por el crecimiento cero y excluir de la planificación urbanística actuaciones de transformación el suelo rural o determinar ámbitos concretos atendiendo a la ponderación de los

---

<sup>36</sup> Artículo 20.1 a) también básico, preservar de la urbanización el suelo rural no sometido a transformación urbanística.

<sup>37</sup> Las garantías para preservar el suelo rústico protegido se han visto disminuidas en la LISTA, obviando una doctrina evolucionada en nuestra jurisprudencia que ha ido paulatinamente limitando la discrecionalidad de la Administración para calificar un suelo no urbanizable como de especial protección, entre otras, STS de 8 de octubre de 1990, de 15 de noviembre de 1995, de 14 de febrero de 2007, de 10 de febrero de 2016; y de las Salas territoriales, la SSTSJ de Cantabria de 18 de enero de 2000, de la Comunidad Valenciana, de 21 de abril de 2001, o de Andalucía, de 10 de febrero de 2016.

<sup>38</sup> Concepto foucaultiano también utilizado por H. Lefebvre. La descripción de Foucault lo sitúa como condición necesaria para la ruptura social, y el geógrafo francés la utiliza como anidación de visiones subjetivas que pueden quebrar la realidad colectivamente. Para el geógrafo norteamericano David Harvey, el concepto de heterotopía en ambos autores es diferente, conclusión que no compartimos. Quizás el matiz sea la perspectiva desde la que son definidas las heterotopías, Foucault lo hace en contraposición a la utopía pero no como un a priori, y Lefebvre las concibe en tensión con la isotopía (el orden espacial cumplido y racionalizado del capitalismo y el estado), así como con la utopía como deseo expresivo.

principios de sostenibilidad y racionalidad, pero el legislador andaluz ha hecho caso omiso a esta determinación básica, reflejada en la totalidad de la legislación del resto de comunidades<sup>39</sup>. De esta anomalía se deriva, entre otras, la obligada remisión a lo dispuesto en el artículo 13.2 TRLSRU ya que no se desarrollan en la legislación andaluza los derechos de la propiedad de este tipo de suelo, quedando limitadas a las recogidas en el artículo 19.1 LISTA<sup>40</sup>.

No son nada desdeñable, atendiendo a las irregularidades acumuladas en el suelo rural andaluz, los efectos que puede desplegar la norma contenida en el apartado b) del artículo 13.1 LISTA, que considera urbano los suelos “transformados urbanísticamente”, pudiendo suponer en la práctica “una inadmisibles legalización de aquellas transformaciones urbanísticas al margen de los presupuestos legales”, como ha advertido sin éxito el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, señalando como más acertada la regulación básica contenida en el artículo 21.3 b) TRLSRU que añade el inciso “conforme a la legislación urbanística aplicable”.

Esta decisión firme de legalización de las irregularidades urbanísticas que se deduce de la genérica redacción del artículo 13.1 b) LISTA se confirma en los artículos 151.1 y 153.1 f)<sup>41</sup> LISTA. En el primero de ellos se formula un régimen de restablecimiento de la legalidad cuyo enfoque esencial es la legalización de las actuaciones realizadas en contra de la normativa. Y en el segundo caso se suprime la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística en el suelo rústico de especial protección por legislación sectorial, derivando al órgano sectorial competente la responsabilidad de adoptar las medidas de restablecimiento de la realidad física alterada. En la misma línea, las actuaciones irregulares en el suelo rústico preservado, es decir, el que con la terminología LOUA era suelo no urbanizable protegido por la planificación territorial y urbanística, así como el suelo que por procesos naturales o actividades antrópicas que pasa a incluirse en esta nueva categoría, solo podrán ser disciplinadas en el plazo general de seis años.

El derogado artículo 185 LOUA incluía un sistema equilibrado entre seguridad jurídica y los principios de legalidad y sostenibilidad que con la reforma se

---

<sup>39</sup> Entre las más recientes, la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que en su artículo 6.1 categoriza el suelo en urbano, urbanizable y rústico; y entre las más innovadoras, el Texto refundido de la Ley Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, que integra la situación básica del suelo y su clasificación mediante la zonificación, y mantiene en su artículo 28.1 la clasificación del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable.

<sup>40</sup> Y así ha de interpretarse, siguiendo el criterio fijado en el Acuerdo bilateral de 16 de agosto de 2022 (BOE nº 225, de 19 de septiembre de 2022).

<sup>41</sup> El artículo 153 LISTA fue objeto también de discrepancia según se refleja en el Acuerdo publicado en BOJA número 54, de 21 de marzo de 2022, sin embargo, nada dice la Resolución adoptada para llegar a un criterio común de interpretación y aplicación por ambas Administraciones.

abandona. Además de significar una amnistía a las infracciones urbanísticas del pasado, la LISTA limita la posibilidad de reacción de la Administración urbanística para perseguir actuaciones llevadas a cabo al margen de la legalidad urbanística y territorial, lo que alentará la ya desahogada ocupación del suelo rústico en Andalucía con impredecibles consecuencias para el medio natural y, por ende, para la sociedad en su conjunto. Una curiosa estrategia para impulsar la sostenibilidad del territorio andaluz, como reza el título de la norma.

A todo esto hay que unir la transformación de la situación de asimilado al fuera de ordenación, ideada originariamente como un régimen provisional, en un estado permanente; donde el infractor ve cómo se van consolidando<sup>42</sup> paulatinamente sus derechos, logrando así una situación mucho más ventajosa frente al propietario de suelo que cumple todas sus obligaciones urbanísticas para poder materializar su derecho a edificar. Por este camino es obvio que se ha relegado la función de prevención general que encierra toda norma de prohibición en nuestro sistema jurídico disciplinario, despreciando la directa afcción que ello supone a principios tan fundamentales en nuestro orden constitucional, como el de legalidad e igualdad ante la ley.

El acceso a los suministros básicos para habitar las edificaciones irregulares, la amplitud de la permisividad para realizar obras de conservación y reforma, ampliando incluso la ocupación y el volumen de lo edificado para la ejecución de elementos auxiliares, unido a la posibilidad de realizar las obras necesarias para alcanzar las condiciones mínimas de habitabilidad exigibles antes de declararse la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, son un claro ejemplo de que el legislador andaluz ha claudicado ante el urbanismo informal e incluso está dispuesto a enunciarlo como un modelo de crecimiento sostenible.

Esta tendencia a mantener inalterada la implantación de usos no planificados del suelo no se inaugura con la reforma que representa la LISTA, sino que con anterioridad el legislador andaluz ya avanzó cuál era su posición al respecto a través del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que seguirá vigente hasta que sea desplazado por el desarrollo reglamentario del título VIII de la LISTA. A este respecto, conviene recordar que la

<sup>42</sup> En contra de la jurisprudencia del TS (SSTS de 15 de febrero de 1999, RJ 1999/679 y de 29 de junio de 2001, RJ 2001/6185) que se recogió en la redacción del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según la cual “el trascurso del plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad, impide a la Administración la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad infringida, lo que encuentra apoyo en la necesaria seguridad jurídica, pero que en absoluto otorga al propietario de las edificaciones así construidas, otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada”, como nos recuerda SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco, en *La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 289, Madrid, abril-mayo (2014), págs. 53-83.

Disposición Final 3ª del citado Decreto-ley modificó el artículo 183.3 LOUA, hoy derogado, generando una confusión e inseguridad que ha distorsionado en demasía el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable<sup>43</sup>.

La modificación que se realizó concernía a las parcelaciones irregulares en suelo no urbanizable asociadas a la construcción de edificaciones sobre las que no fuera posible el restablecimiento de la legalidad urbanística, con la finalidad de excluirlas del procedimiento de reparcelación forzosa prescrito con carácter general para reponer la infracción. El supuesto que atendía la norma era tanto para los casos en que se hubiera ejecutado una sola edificación como varias sobre una misma finca registral o catastral.

Aunque con una corrección en la sistemática utilizada por el Decreto-ley 3/2019<sup>44</sup>, el actual artículo 174 LISTA contempla una regulación similar; por lo que conviene hacer una reflexión sobre la casuística diabólica que ha producido durante su vigencia, en un intento de precaver sobre los efectos de su desviada aplicación y sugerir una mejor tratamiento en el Reglamento de la ley, que en el artículo 410 de su borrador (octubre 2022) reproduce el texto de la ley sin mayor aportación, aunque en el artículo 363.2 dedicado a las medidas de adecuación a la realidad alterada introduce un párrafo<sup>45</sup> que puede ayudar a aclarar este galimatías.

El artículo 151.4 LISTA (anteriormente en el artículo 183.3 LOUA) dispone que estarán excluidas del procedimiento de la reparcelación forzosa las parcelas sobre las que existan edificaciones para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 153 LISTA, sin hacer referencia como anteriormente a la clasificación del suelo no urbanizable; la declaración de asimilado al fuera de ordenación de una edificación irregular no supone su legalización pero tendrá las particularidades siguientes:

---

<sup>43</sup> Una visión muy ilustrativa de la reforma del artículo 183.3 LOUA se halla en PÉREZ PINO, Virginia. *Las perspectivas registrales de las edificaciones irregulares en el Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía*. [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira\\_noviembre%202019\\_perez\\_pino.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira_noviembre%202019_perez_pino.pdf)

<sup>44</sup> La DF 3ª del Decreto-ley 3/2019, modificó el artículo 183.3 LOUA, inserto en el Capítulo V del Título VI sobre la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado; y el actual artículo 174 se halla en el Título VIII sobre Medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares, más concretamente en los efectos de la declaración de asimilado a fuera de ordenación.

<sup>45</sup> “La reagrupación de las parcelas se llevará a cabo mediante una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Quedarán excluidos de la reagrupación los lotes sobre los que existan edificaciones para las que haya transcurrido el plazo para establecido en el artículo 153 de la Ley. No obstante, cuando en el seno de la parcelación urbanística sólo exista un lote con edificaciones inatacables se procederá a la reparcelación forzosa de toda la parcela matriz”.

*“En el caso de parcelaciones urbanísticas en cualquier clase de suelo, la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación comprenderá la edificación y 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 los linderos existentes, debiendo constar reflejados estos extremos en la declaración de asimilado a fuera de ordenación.*

*Este régimen también será de aplicación a las parcelas sobre las que existan edificaciones irregulares para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 153.1 que se encuentren sobre parcelaciones con título habilitante declarado nulo, sin perjuicio de las resoluciones judiciales que, en su caso, se dicten en ejecución de sentencias.*

*En suelo rústico, dicha declaración 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 segregación en la presente Ley”.*

Esta regulación que se introdujo como excepción a la imprescriptibilidad de la parcelación urbanística en suelo no urbanizable, con objeto de excluir a las parcelas en las que se hallasen edificaciones irregulares en situación asimilable al fuera de ordenación (SAFO), en modo alguno habilitaba ni habilita la posibilidad de otorgar licencias de parcelación o segregación en suelo no urbanizable (rústico), pues ello entraría en colisión con la norma de prohibición general contenida en el artículo 68.2 LOUA (artículo 91.7 LISTA), en consonancia con la normativa básica estatal del artículo 16.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRURU). Este razonamiento no es pacífico, ajustándose nuestro parecer a la siguiente argumentación.

La interpretación sistemática del artículo 174 LISTA, inserto en su Título VIII relativo a las medias de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares, hace inviable concebir una hermenéutica favorable al otorgamiento de una licencia de parcelación; es más, de la propia dicción del citado precepto se colige que en el acto de reconocimiento de la situación del régimen de asimilado al fuera de ordenación comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, pero en modo alguno supone su división o segregación, sino que ha de ser identificada a los solos efectos de no verse sujeta a un procedimiento de reparcelación forzosa con el resto de la finca no ocupada por la edificación.

No se podía llegar a otra solución plausible, si atendemos asimismo al criterio teleológico para interpretar la norma, ya que el legislador autonómico afirmaba en los antecedentes del Decreto-ley 3/2019 que *“con el fin de reforzar de forma urgente el control de los procesos de parcelación, se regula la necesidad de licencia municipal para el acceso al Registro de la Propiedad de cualquier segregación en suelo no urbanizable, eliminando la declaración de innecesidad de licencia que tantos problemas ha ocasionado”*, finalidad que se mantiene

de igual modo en la LISTA. Por lo tanto, una reforma legislativa que persigue estos fines no puede ofrecer como resultado el acceso registral de parcelaciones irregulares, máxime cuando se trata de un régimen transitorio cuyo objetivo es llanamente regularizar las edificaciones irregulares, que seguirá, en todo caso, sometido a las obligaciones urbanísticas que en su día establezca el planeamiento general para su integración en la ordenación urbanística.

En este mismo sentido, la previsión legal que contiene el artículo 174 LISTA ha de ser compatible con lo dispuesto por el artículo 26 TRLSRU, que ha sido dictado en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado sobre legislación civil (artículo 149.1.8ª y 18ª CE); y así el reconocimiento de SAFO, en el que se identifique la edificación y la parcela sobre la que se ubica, no puede ser considerado un acto o autorización administrativa que acredite la división o segregación de dicha parcela, atendiendo al procedimiento y contenido de dicho acto reglado según lo dispuesto en el Capítulo II del Título VI LISTA.

Todo ello no empece que, para identificar la edificación y parcela irregulares en el acto de reconocimiento de SAFO que tendrá trascendencia registral, se remita el legislador andaluz a la excepción prevista en el artículo 25 b) LMEA<sup>46</sup>, pues como sostenemos, ni nos encontramos ante una licencia de parcelación en suelo rústico, expresamente prohibida por la legislación urbanística, ni el reconocimiento de SAFO legaliza las irregularidades cometidas. Estamos ante una *factio iuris*, al considerarse que la declaración de SAFO surte los efectos de la licencia urbanística, admitida de manera excepcional por la legislación agraria para segregar o dividir una finca rústica de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, para someterla a continuación a los plazos para su protocolización en escritura pública, conforme al artículo 91.4 LISTA.

Otra cuestión engendradora de arbitrariedades en la aplicación del citado apartado 3 del artículo 183 LOUA (artículo 174 LISTA), y que en muchos casos se han suscitado al hallarse varias edificaciones sobre una única parcela, es la identificación de los linderos existentes. En primer lugar, es cuestionable que por esta vía, de facto, se esté dando carta de naturaleza a un asentamiento urbanístico, cuando esta situación opera, a mayor abundamiento, como límite de cualquier acto reparcelatorio en suelo rústico. Pero es que además, el legislador al regular el régimen de SAFO no establece unos criterios para identificar los linderos existentes, por lo que, en ausencia de Ordenanza municipal que contenga unas reglas para su determinación habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 384 y ss. C.civ.

En conclusión, disponiendo los artículos 91.4 y 137.1 LISTA que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia, y siguiendo expresamente prohibi-

<sup>46</sup> Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

das dichas parcelaciones en suelo rústico, resulta inviable su otorgamiento o dictar acto equiparable, tan sólo puede identificarse la parcela (lote) sobre la que se ubica la edificación irregular en el reconocimiento de SAFO a los solos efectos de su exclusión del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, ir más allá resulta una interpretación *contra legem*.

La prohibición de las licencias de parcelación urbanística en suelo rústico debe ser predicable, no solo de los supuestos en que la parcelación pudiera inducir a la formación de nuevos asentamientos, sino que éste ya esté consolidado o en formación, a la luz de la norma que contiene el artículo 20 b) LISTA (artículo 52.6.a LOUA), según el cual, “(...) *Se entenderá que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo*”.

#### IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LISTA AL SERVICIO DEL DESARROLLO URBANÍSTICO

Hechas estas apreciaciones generales sobre el régimen del suelo rústico en la LISTA y su preocupante resultado, puede asimismo constatar que la apuesta por un modelo “pragmático” al servicio del desarrollo urbanístico, sea este ordenado o irregular, inspira también la regulación introducida en la Disposición Adicional Cuarta de la LISTA sobre la desafectación de vías pecuarias sujetas a planeamiento urbanístico. Aunque inicialmente el Anteproyecto de Ley utilizaba el concepto de “desafectación tácita”, el texto elevado al Parlamento y finalmente aprobado introdujo la modificación de tinte doctrinal sugerida por el Consejo Consultivo de Andalucía, sustituyéndolo por el de “desafectación implícita”, acudiendo a un imposible paralelismo formal con la “afectación implícita” regulada en el artículo 66.2 c) y d) de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

El fin que persigue la DA 4ª es evidente, introducir un supuesto determinante para la tramitación de un procedimiento de desafectación de vías pecuarias que “hubieran adquirido las características del suelo urbano” definidas en el artículo 45 LOUA a la fecha de su entrada en vigor, y que hubiera sido clasificado como urbano por el planeamiento general vigente. De este modo se atiende formalmente la regla no básica contenida en el artículo 69.2 LPAP de que el dominio público ha de ser expresamente desafectado, pero predeterminando el resultado por la fuerza jurídica de lo fáctico. El desacierto de esta regulación es supino, pues además de hacerse subsistir con el procedimiento especial de modificación del trazado de vías pecuarias por razones urbanísticas previsto en el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comuni-

dad Autónoma de Andalucía, es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que la desafectación tácita vulnera la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias<sup>47</sup>(LVP).

Mayor intensidad y efectos inmediatos se prevé en el apartado 2 de la DA 4<sup>a</sup> para las vías pecuarias no deslindadas y que se encuentran clasificadas. En estos casos, la desafectación implícita tiene efectos automáticos conllevando la desclasificación de los tramos afectados por la clasificación de suelo urbano. Si tenemos en cuenta que de los 32.728 kms. de vías pecuarias clasificadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha promovido su deslinde en poco más de 9.000 kms. desde la entrada en vigor de la LVP<sup>48</sup>, tomaremos conciencia del significado y trascendencia de esta reforma legislativa. Una reforma que afecta directamente al principio de intangibilidad del dominio público (artículo 132 CE).

Otra medida que hace aflorar la separación de la LISTA del principio de sostenibilidad ambiental es la derogación de la Norma 45.4 a del 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. Esta norma fue introducida en la Disposición derogatoria única del Anteproyecto de Ley elevado al Consejo de Gobierno, no figurando en el texto que fue sometido a consulta pública y audiencia de las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

La Norma 45.4 a) del POTA establecía que *«como norma y con criterio general, será criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes:*

*a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al*

<sup>47</sup> El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en su informe de 22 de diciembre de 2020 advierte de estas desviaciones, con cita expresa de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y de 29 de marzo de 2012; a la vez que señala respecto al procedimiento que no se indica quién debe asumir el informe que se cita en el subapartado a) del apartado 4) de la DA 4<sup>a</sup>, y no se recoge la posibilidad en su caso de acordar simultáneamente la alienabilidad del dominio público desafectado, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>48</sup> Según la información consultada en la Red de Información Ambiental de Andalucía (RE-DIAM).

*30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.»*

Los “límites” al crecimiento urbanístico insertado durante la tramitación parlamentaria del POTA fue una decisión contundente contra las políticas *pro growth* que habían predominado en el territorio andaluz. Y no se hicieron esperar las voces que se oponían con virulencia a su aplicación. Tanto promotores, constructores, inmobiliarias como entidades financieras, y representantes políticos emprendieron una cruzada mediática contra los perniciosos efectos que sobre la “prospera” economía urbanizadora iba a suponer una medida como la aprobada; aunque fue la crisis financiera la que freno el modelo desarrollista.

Para intentar atenuar sus claros efectos se fueron emitiendo sendas instrucciones desde la Administración autonómica<sup>49</sup>; a la vez que fueron dictadas sucesivas sentencias por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>50</sup> con sede en Málaga que clarificaron que lo dispuesto en la norma 45 del POTA no era una prohibición “sino un criterio general que deberá respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico”. No es baladí que fuera la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Málaga la primera en pronunciarse sobre el sentido material de lo dispuesto por el planificador territorial andaluz, y que lo hiciera atendiendo a sendos recursos interpuestos por la Federación Andaluza de Promotores Inmobiliarios, el Partido Popular de Andalucía y el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande.

La doctrina elaborada por el TSJA con sede en Málaga, que ha sido recogida entre otras por la sentencia 3894/2011, de 14 de noviembre (RJCA 2012/217), afirmaba que la norma 45 del POTA “*no establece un imposible absoluto, sino una norma o*

---

<sup>49</sup> Instrucción 1/2007 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio. Instrucción 1/2013, tras producirse un cambio político en la estructura de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Instrucción 1/2014 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático establecía reglas para el cómputo temporal, superficial y poblacional de los crecimientos urbanísticos propuestos por el planeamiento municipal. Para atenuar los criterios limitadores del POTA los crecimientos se podrían programar a medio plazo en dos periodos de ocho años; pero la prueba evidente de que esta última instrucción abogaba por reactivar la promoción inmobiliaria y favorecer la reanimación del sector financiero vinculado, es la exclusión del cómputo superficial de aquellos ámbitos de suelo urbanizable ordenado cuyo proyecto de reparcelación estuviese inscrito en el registro de la propiedad. En román paladino, la dinámica del crecimiento por el crecimiento no se podía interrumpir, la sostenibilidad seguirá siendo pura retórica del discurso para los preámbulos y exposiciones de motivos de las normas.

<sup>50</sup> Sentencias de 23 de diciembre de 2010 dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, con el n° 5119/2010, en recurso promovido por la Federación Andaluza de Promotores Inmobiliarios; 5120/2010, en este caso formulada demanda por el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, 5155/2010; y cuyo recurrente fue el Partido Popular de Andalucía; entre otras.

*criterio general que permite su superaci3n cuantitativa, siempre y cuando se encuentre debidamente justificada en la propia participaci3n municipal a la hora de elaborar los planes de ordenaci3n del territorio de ámbito subregional, o la acreditaci3n de la eficiencia de un desarrollo urbanístico configurado en el planeamiento municipal, y la acreditaci3n, igualmente, de disponibilidad y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos adecuados.*

*Es decir, el POTA no establece una prohibici3n sino un criterio general que debe respetarse salvo justificaci3n razonable y puntual a través de la participaci3n municipal en la elaboraci3n del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico. Derecho de participaci3n en el planeamiento que se configura, como hemos visto en la reseña de la doctrina del Tribunal Constitucional, como el núcleo duro de la defensa de la autonomía local en el ámbito de la planificaci3n urbanística y territorial. Y que se puede materializar, de forma adecuada según la normativa europea traspuesta al derecho español, en la evaluaci3n estratégica de la acci3n de planificaci3n escogida. Evaluaci3n estratégica territorial de la planificaci3n urbanística que, en su caso, servirá de justificaci3n para proponer crecimientos que superen los contemplados en el artículo 45 de la norma infringida. Pues como hemos visto, las limitaciones reales al crecimiento se encontrarán en la falta de justificaci3n de las excepciones contempladas, así como en la falta de acreditaci3n de la disponibilidad y suficiencia los recursos territoriales y ambientales necesarios para respaldar de crecimiento propuesto por el municipio.*

*Debiendo recordar en este punto que las limitaciones al crecimiento municipal o a la facultad de planificaci3n municipal recogidas en el POTA, en la interpretaci3n que se ha dado del párrafo precedente, tienen, también, justificaci3n en la aplicaci3n de un derecho superior al propio aut3nomico, e incluso estatal, como puede ser el cumplimiento de los objetivos marcados por las Directivas ambientales que, como normas que imponen un resultado, vienen siendo contempladas por la jurisprudencia del TJCE como auténticos límites a las facultades de decisi3n de los poderes públicos estatales, los obligados originariamente a cumplir las Directivas, pero también los aut3nomicos y municipales encargados de ejecutar distintas potestades que garantizan el cumplimiento de estos objetivos ambientales que afectan a la facultad de planificar.”*

El legislador andaluz ha considerado que mejor que seguir atenuando las consecuencias de una norma que establecía límites al crecimiento, es mejor optar abiertamente por suprimirla, sin motivaci3n o justificaci3n alguna que pueda hallarse en la Exposici3n de Motivos de la LISTA, a salvo del lac3nico “objetivo de simplificaci3n normativa”<sup>51</sup>. Ni siquiera las palabras críticas que se dedican a la insuficiencia de la planificaci3n territorial “para equilibrar nuestros territorios o incentivar un

<sup>51</sup> En un escualido intento de conjurar la arbitrariedad del poder legislativo, dando valor expresivo de la voluntad e intenci3n del legislador; y sirviendo de principal soporte interpretativo de la norma; separándose de la doctrina constitucional asentada en SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 150/1990, de 4 de octubre, 173/1998, de 23 de julio, 99/2012, 8 de mayo, 116/1999, de 17 de junio, 104/2015, de 28 de mayo, 114/2017, de 17 de octubre, 51/2019, de 11 de abril, 158/2019, de 12 de diciembre, 81/2020, de 15 de julio, 131/2020, de 22 de septiembre, 37/2021, de 18 de febrero.

desarrollo sostenible en beneficio de los ciudadanos” ayudan a comprender la derogación normativa, antes al contrario la contraviene.

La derogación de la Norma 45.4a) del POTA por la Disposición Derogatoria de la LISTA implica que en virtud de una norma de rango legal se modifica a la vez una norma de rango reglamentario, otorgándose de este modo rango legal a este precepto, blindando su probable impugnación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por cualquier ciudadano interesado; a la vez que excluye a tal modificación del preceptivo trámite de evaluación ambiental estratégica exigible a la luz del artículo 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, así como del artículo 3 y concordantes de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001<sup>52</sup>.

Además esta regulación derogatoria es regresiva en términos ambientales, oponiéndose al principio integrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, en cuyo Preámbulo<sup>53</sup> se puede leer que “(...) Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las administraciones públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con

---

<sup>52</sup> La Comisión Europea en su documento interpretativo de la “Aplicación de la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente” ha señalado expresamente que la adopción de planes y programas mediante un procedimiento legislativo es relativamente frecuente en algunos Estados miembros y que “también en estos casos se someten a una evaluación medioambiental cuando se cumplen los otros requisitos de la Directiva”.

Muy ilustrativas a este respecto resultan las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 1999, asunto C-435/97 y de 18 de octubre de 2011, asuntos C-128/09, C-129/09, C-130/09, C-131/09, C-134/09 y C-135/09 en las que el TJUE sentó una interesante doctrina en relación con la evaluación ambiental de proyectos y actividades (Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente) conforme a la cual un proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, pero adoptado mediante un acto legislativo específico, puede quedar excluidos de la aplicación de la Directiva 85/337 siempre y cuando se cumplan dos exigencias: que sean proyectos “detallados”; y que “se alcancen los objetivos de la Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, a través del procedimiento legislativo”.

A diferencia de lo previsto en la Directiva 85/337, ni la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, ni la Ley 21/2013 de 21 de diciembre como norma interna de transposición (y estatal básica en materia de medio ambiente) prevén -ni permiten- que un plan se exceptúe de evaluación ambiental estratégica por aprobarse mediante un acto legislativo.

<sup>53</sup> Apartado III párrafo 7.

el ambiental”. No obstante, el principio de no regresión medioambiental está aún pendiente de superar el canon de constitucionalidad, tal y como ha sido expresado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre<sup>54</sup>, para

<sup>54</sup> “(...) El principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula *stand-still*) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno, (...) En la vocación de aplicación universal con la que dicho principio se enuncia, es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta* en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “Río+20” (apartado 97).

Así las cosas, el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de “no regresión”, aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente.

Ir más allá de esta noción requeriría, como premisa mínima, atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador. Esta construcción encuentra, en nuestro sistema constitucional, las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de “medio ambiente”, y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico. Ante tales dificultades, no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados “derechos procedimentales” (información, participación y acceso a la Justicia).

d) En razón de no poder identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, el control objetivo y externo que corresponde efectuar a este Tribunal habrá de ejercerse fraguando un equilibrio entre estos dos polos: (i) como hemos señalado en otro contexto, como principio, “la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia” (STC 31/2010, 28 junio, FJ 6); (ii) esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución. Señaladamente, de la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132 CE, que delimitan el contorno de la discrecionalidad del legislador, lógicamente más reducido cuando afecta al núcleo de los bienes demanializados *ex art.* 132.2 CE y más extenso cuando se trata de definir el dominio público de configuración legal o el régimen general de uso de los bienes de dominio público.

poder ponderar su inclusión en el artículo 45 CE y hacerlo compatible con el principio democrático “que otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo”.

Más recientemente, y aunque el razonamiento jurídico de la Sentencia 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional discorra por cuestiones de primacía de la normativa estatal frente a la autonómica, en el conflicto subyacente se halla la ponderación de intereses entre la conservación del grado de protección medioambiental del territorio y el ejercicio de la función legislativa. Desde nuestra perspectiva, declarar inconstitucional y nula la disposición de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por la que se modificó el artículo 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura<sup>55</sup>, para permitir la permanencia de una promoción urbanística sobre espacios integrados en la Red Natura 2000, es un avance. Aunque sea necesario aún dar un paso más, y afirmar que la relación entre el principio democrático, contrario a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, con el principio de no regresión ambiental, que impide la disminución del grado de protección medioambiental alcanzado, no es antagónica; sino que se puede complementar perfectamente en los términos expresados por el legislador estatal en la Ley 7/2021, al exigir ante cualquier cambio o alteración de la protección preexistente una ponderación de intereses previa entre los diferentes bienes jurídicos protegidos, salvaguardándose así el equilibrio entre democracia y protección medioambiental. Ponderación que en modo alguno durante la elaboración de la LISTA se ha efectuado, al menos públicamente.

## V. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REFORMA QUE DEFINEN EL NUEVO MODELO DESREGULADOR DE PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA DE LA LISTA

La agilidad o flexibilización del proceso de tramitación del planeamiento y la simplificación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden ser identificados como dos de los rasgos más emblemáticos, o al menos los más utilizados en su presentación pública, que han impulsado la reforma legislativa operada. Reprochar, como ya hemos dicho, a la ley derogada todos los males de un sistema de

---

<sup>55</sup> En la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que deroga la precedente Ley 15/2001, ha desaparecido la previsión de transformación urbanística de los terrenos pertenecientes a la red ecológica Natura 2000, que fue objeto de controversia en la sentencia del TC comentada. El apartado 3.1 b) añadido al artículo 11 de la Ley 15/2001 tenía el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

planificación es un error nada involuntario, que responde a otra realidad incómoda, de la que pocos quieres oír hablar. La LISTA ha suprimido o modificado una serie de normas sobre planificación urbanística que sitúan al mercado como el instrumento regulador de los desarrollos futuros, donde cada proyecto de transformación del suelo se propone y tramita cuando surge la oportunidad. Se parte de la confusión de identificar exclusivamente planificación territorial y urbanística con intervención pública de la actividad económica, orillando su capacidad de organizar socialmente el espacio común para la ciudadanía, para adelgazar hasta la extenuación su función ordenadora y regulatoria. En cierto modo, se podría decir que el sistema urbanístico andaluz deja de ser *plan-led* y se inscribe entre los denominados *development-led*<sup>56</sup>.

Además de lo ya expuesto en los apartados anteriores sobre el proceso de desregulación que conlleva la entrada en vigor de la LISTA, y las aporías palpables entre los principios sobre los que dice erigirse y su concreción normativa, a renglón seguido identificaremos varios aspectos básicos de la reforma con los que se refuerza nuestra afirmación de que la reforma operada por el legislador andaluz constituye un ejemplo más de liberalización del mercado del suelo y de reducción de los costes privados asociados a las actuaciones de transformación urbanística, con merma directa sobre el ejercicio del derecho a la ciudad<sup>57</sup>, aún pendiente de una verdadera configuración en nuestro ordenamiento jurídico<sup>58</sup>.

5.1.- La función vertebradora y programática de la **planificación general** queda francamente desarticulada, quebrándose el **principio de jerarquía normativa** del planeamiento, toda vez que las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización pueden quedar delimitadas en el Plan General de Ordenación Municipal (PGOM), o por los instrumentos de ordenación detallada previa propuesta de delimitación motivada (artículo 25.1 LISTA).

---

<sup>56</sup> MUÑOZ GIELEN, Demetrio. *La influencia de la flexibilidad de las precisiones del planeamiento sobre las contribuciones del privado en el urbanismo de Inglaterra, España y los Países Bajos*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales XLIII (167). 2011; págs. 99-108. Como recuerda el geógrafo autor del citado artículo «(...) En la literatura académica internacional se hace una diferenciación entre sistemas urbanísticos *plan-led*, es decir, “guiados por el Plan”, y *development-led*, o “guiados por la dinámica del desarrollo urbanístico”. (...) En sistemas *development-led* el Planeamiento vinculante (por ejemplo, el Planning Permission en el Reino Unido) se aprueba en el “momento de desarrollo”, es decir, una vez que los agentes de mercado muestran interés, presentan una solicitud de desarrollo urbanístico y negocian sus términos en un convenio urbanístico con la Administración Pública».

<sup>57</sup> En la exposición de motivos de la LISTA es descrito “como aquel que permite preservar la identidad de la ciudad como un conjunto de rasgos sociales, espaciales, históricos y culturales que la caracterizan, como soporte de la vida cotidiana de su ciudadanía en un contexto urbano seguro, de calidad adecuada e integrado socialmente”.

<sup>58</sup> Este es el eje principal de nuestra investigación académica durante el doctorado, y que hemos expuesto en el artículo, aún pendiente de publicación, titulado *El derecho a la ciudad y los comunes urbanos. De la hipótesis lefeboriana a la practicidad de las Agendas Urbanas en la configuración jurídica del derecho a la ciudad*.

En realidad el PGOM no incorpora preceptivamente entre sus determinaciones la delimitación de los ATUs de nueva urbanización, sino tan solo la propuesta de delimitación. El artículo 63.2 b) LISTA utiliza la expresión “en su caso” para referirse a este complemento de la ordenación urbanística general, evidenciando su carácter potestativo. En realidad la única referencia vinculante para la transformación urbanística del suelo rústico serán los criterios y directrices que establezca el modelo general de ordenación del municipio, pero no los ámbitos que pueden ser objeto de dicha transformación a través de las propuestas de delimitación y ordenación detallada posterior<sup>59</sup>

A esto hay que añadir que las directrices para la ordenación urbanística que contenía el artículo 60 del primer borrador del Anteproyecto de Ley, al igual que en el artículo 61 dictaminado por el órgano consultivo y remitido por el Consejo de Gobierno al Parlamento como Proyecto de Ley, han pasado a denominarse “criterios” en la Ley. De este modo, parece atenuarse el carácter vinculante que el término directrices conlleva en el acervo europeo.

Pero esta aparente atenuación de los criterios legales de ordenación parece difuminarse, cuando se proclama en el artículo 61.1 LISTA que los instrumentos de ordenación general y los Planes de Ordenación Urbana (POU) han de establecer directrices y estrategias que eviten la dispersión urbana, revitalicen la ciudad existente y su complejidad funcional, y favorezcan la economía circular; y asimismo se remite a los requisitos genéricos para las actuaciones de nueva urbanización contemplados en el artículo 31 LISTA, como son atender y garantizar las necesidades de crecimiento urbano, de la actividad económica, o completar la estructura urbanística, bajo los principios de sostenibilidad y racionalidad, que exigen para el legislador andaluz una justificación del interés público o social, “en función del análisis de parámetros objetivos de crecimiento y demanda o por la imposibilidad de atender esas necesidades con el suelo urbano disponible”.

Estos criterios, directrices y estrategias son demasiado genéricos y dificultarán sobremanera su sometimiento a una evaluación crítica que filtre las actuaciones urbanísticas que amparen. Asimismo las excepciones que se incorporan en el apartado 2 del citado artículo 31 LISTA, permiten poner en duda que el modelo de ordenación sostenible y racional no se vea comprometido y, más aún, se vea superado, convirtiéndose cada excepción en la regla para los desarrollos futuros.

---

<sup>59</sup> Quizás el único intento de limitar los procesos especulativos que puede propiciar los actos de delimitación de suelo rústico no establecidos en el PGOM, sea que los somete a un plazo de vigencia de dos años (artículo 25.3 d) LISTA) so pena de caducidad, a diferencia de los que estén expresamente delimitados en el instrumento de ordenación general que no están acotados temporalmente.

5.2.- Aunque en la redacción inicial de la Ley **la técnica convencional** quedaba limitada a la fase de gestión y ejecución del planeamiento<sup>60</sup> la LISTA la ha ampliado en su artículo 9, dedicado a la colaboración público-privada. Se prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas con competencia en ordenación territorial y urbanística suscriban convenios urbanísticos de planeamiento y ejecución, así como para actuaciones territoriales. La inclusión de los convenios de planeamiento, en la práctica deja de concebirse como tales, al limitarse su contenido en el contexto de la preparación o iniciación de los instrumentos de ordenación, o para la más eficaz tramitación de los mismos. Aunque durante la tramitación del Anteproyecto de Ley haya habido voces que reclamaban el mantenimiento de los convenios urbanísticos, lo concluyente es que la restricción del objeto de este tipo de negocios jurídicos, en realidad es un signo evidente de que esta figura deviene innecesaria ya que a lo largo de todo el texto se fortalece inusitadamente la iniciativa privada de transformación urbanística del suelo.

5.3.- La obtención y ejecución de los **sistemas generales** se vincula directamente al ámbito de cada actuación de transformación urbanística, según se dice en la exposición de motivos<sup>61</sup>; esta técnica sitúa en segundo plano la articulación de las dotaciones del modelo de ciudad que se diseñe, generando a la larga desequilibrios no sólo en el reparto de cargas y beneficios, sino en el propio esquema funcional del territorio; sobremanera, al no ser preceptiva la delimitación de las actuaciones de transformación en el PGOM, dificultándose así la posibilidad de justificar la diferencia de aprovechamientos. Bajo el pretexto de corregir la técnica tradicional de vincular la equidistribución de la carga de obtención de los sistemas generales al suelo urbanizable, y en lugar de corregir sus desviaciones, se opta por atomizar la articulación territorial, convirtiendo cada ATU en un área de reparto completamente aislada<sup>62</sup>, con lo que la desigualdad está servida, y aún más, la tendencia será

<sup>60</sup> Artículo 7 Borrador 1 mayo 2020.

<sup>61</sup> El sistema tradicional para la equidistribución de cargas y beneficios se mantiene, pero estableciendo una relación directa entre los ámbitos de ordenación y de gestión de las actuaciones de transformación urbanística, adscribiendo a los mismos los sistemas generales que les correspondan. La pretensión de corregir las desigualdades en el reparto de cargas y beneficios, tomando como ámbito de referencia todos los sectores del suelo urbanizable, ha sido fuente de disfunciones y ha facilitado, en cierto modo, la especulación del suelo. La nueva ley propone flexibilizar esta tradicional técnica pero, sin perjuicio de la exigencia de justificar las diferencias entre los aprovechamientos de las diferentes actuaciones de transformación de nueva urbanización, considera necesario que la determinación de los parámetros de los nuevos desarrollos se fundamente en la aplicación de los principios de racionalidad, coherencia e interdicción de la arbitrariedad, motivando y justificando las decisiones que se adopten mediante el análisis de la incidencia ambiental de esas propuestas, así como de su viabilidad económica.

<sup>62</sup> Artículo 26. Áreas de reparto y aprovechamiento en las actuaciones de transformación urbanística.

<sup>1</sup> La ejecución de las actuaciones de transformación urbanística se desarrollará, siempre que sea posible, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas.

minimizar las dotaciones estructurales al tener que soportar su obtención y ejecución cada ATU de forma independiente.

El establecimiento de criterios y directrices en el PGOM para garantizar una adecuada equidistribución de beneficios y cargas entre las distintas actuaciones de nueva urbanización que se prevean o se posibilite delimitar, según el artículo 61.3 LISTA, en conexión con el apartado e) del artículo 63.1 y el artículo 31 LISTA, es una determinación de la ordenación urbanística que vincula en cuanto a la finalidad prevista por el legislado andaluz y su aplicación práctica será compleja; pues la adscripción o inclusión de las dotaciones públicas en las unidades de ejecución delimitadas para la transformación urbanizadora requeriría de su inclusión previa en un área de reparto cuya definición por el instrumento de ordenación urbanística general no está prevista en la LISTA.

La obtención de los sistemas generales se desdibuja en la planificación general, sobre todo los que requieren por su envergadura su adscripción a distintas áreas de reparto en orden a su viabilidad (incluso olvidándonos del paradigma de la equidistribución), y asimismo resultará mucho más difícil articular una red de dotaciones de escala municipal. Podría decirse que en realidad se está aliviando o reduciendo la carga de obtención de los sistemas generales, lo que combina mal con el principio de sostenibilidad social en el que dice inspirarse el modelo. En cierto grado, se vuelve al sistema de la Ley de 1956 que lo único que repartía equitativamente eran los beneficios y cargas resultantes del Plan Parcial que se ejecutaba, en consonancia con la doctrina constitucional<sup>63</sup>, según la cual la equidistribución “no aspira a lograr una igualdad suprema, sino que es un intento de igualar en la medida establecida por la Ley. No hay equidistribución de beneficios y cargas entre distintas clases de suelo; tampoco tiene que haberla necesariamente entre sectores distintos de la misma clase de suelo; ni siquiera entre los propietarios afectados por el mismo plan, pero incluidos en diferentes ámbitos o unidades de ejecución”.

---

<sup>2</sup> A estos efectos, cuando esté prevista la ejecución sistemática, las actuaciones se incluirán en un área de reparto de la que formarán parte los terrenos pertenecientes a los sistemas generales adscritos a la misma para su obtención.

<sup>3</sup> En cada área de reparto se determinará el **aprovechamiento medio** que le corresponde, que vendrá determinado por el cociente entre la suma de los aprovechamientos objetivos de los ámbitos que pertenecen al área y la superficie total de ésta, descontando la superficie de los terrenos pertenecientes a los sistemas generales o locales ya obtenidas y afectadas a su destino.

<sup>4</sup> El **aprovechamiento objetivo** de un ámbito se determinará ponderando su edificabilidad en función del uso y tipología característica y, cuando implique un valor diferenciado, en función de la localización y las cargas de urbanización que deba soportar la actuación.

<sup>5</sup> El **aprovechamiento urbanístico** de una parcela viene determinado por la edificabilidad ponderada en función del uso y tipología correspondiente a su calificación urbanística.

<sup>63</sup> STC 161/2019, de 12 de diciembre.

En el suelo urbano es también posible desvincular la obtención de los SG de las ATUs mediante las actuaciones urbanísticas previstas en el artículo 24.2 LISTA en la modalidad asistemática regulada en el artículo 109.4 LISTA; sin delimitación, por tanto, de unidades de ejecución, y no incluidos ni adscritos a ATUs, en virtud del correspondiente “acuerdo de cesión, venta o distribución de aprovechamientos, transferencias de aprovechamiento, mediante la constitución de un complejo inmobiliario de carácter urbanístico, cuando así esté previsto en el instrumento de ordenación urbanística, o en su defecto mediante reserva de aprovechamiento, expropiación u ocupación directa” (artículo 115.1 b). En el afán de minimizar el contenido normativo de la ley, se deja de regular las técnicas de transferencias y de reserva de aprovechamiento, sin remisión a su desarrollo reglamentario, aunque de hecho el borrador (octubre 2022) los regula en sus artículos 169 y ss., anteriormente previsto en la LOUA (artículos 62 y 63), introduciendo la posibilidad de constitución de complejo inmobiliario recogido en la ley estatal.

En definitiva la posibilidad de estructurar un modelo de ciudad con las dotaciones necesarias para lograr su sostenibilidad social puede quedar francamente comprometida, haciendo obligatoria la vuelta al sistema urbanístico decimonónico de obra pública, “el gran olvidado de nuestro urbanismo hasta la fecha”<sup>64</sup>.

5.4- Ante esta crisis o debilitamiento del **principio de equidistribución**, en la medida que no hay una determinación general que distribuya las cargas entre unos desarrollos futuros que no son previsibles, al quedar solo constreñidos al control singular de cada propuesta de delimitación de las ATUs, se establece con un mandato más preciso que en la LOUA<sup>65</sup> el modo de operar para optimizar el reparto de beneficios y cargas en cada ámbito de actuación, introduciendo en la ponderación del cálculo del aprovechamiento objetivo la localización y las cargas de urbanización, un factor este último que a la postre resulta muy discrecional (artículo 26.3 LISTA).

No pasa desapercibida la propia declaración de intenciones que el legislador realiza en el apartado 1 del citado artículo 26, al advertir de que la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística se desarrollará en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas, siempre que sea posible.

5.5.- Aun a pesar de la remisión constante al **desarrollo reglamentario** de aspectos fundamentales de su contenido normativo, cuya vigencia se afirmaba que iba a ser coetánea a la LISTA y que resulta imprescindible para poder tener una

<sup>64</sup> Así reza en el apartado 6 del epígrafe II de la Exposición de Motivos de la LISTA.

<sup>65</sup> El artículo 61.2 LOUA establecía que “(...) Cuando el Plan General de Ordenación Urbánística, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización prevean, dentro de un área de reparto, usos o, en su caso, tipologías diferenciados que puedan dar lugar a rendimientos económicos, coste y mantenimiento de las infraestructuras muy diferentes, en el cálculo del aprovechamiento medio deberán utilizarse coeficientes de ponderación que valoren estas circunstancias.

visión real de la reforma que se ha producido en la legislación urbanística andaluza, se mantiene en la disposición transitoria octava la aplicación supletoria de los reglamentos preconstitucionales, elevando además forzosamente los Planes Especiales del Medio Físico y las Normas subsidiarias a rango de ley.

Los reenvíos permanentes que realiza la LISTA al reglamento pueden afectar el principio de reserva de ley respecto al contenido de la propiedad privada (artículos 33 y 53.1 CE) en varios artículos de la Ley (9, 92, 93, 112, 118)<sup>66</sup>.

5.6.- Utilización inapropiada de la técnica legislativa de *lex repetita* en aspectos cruciales del texto legal, remitiéndose a la legislación estatal a la vez que se reproduce con ciertas diferencias su contenido, por ejemplo, en la regulación de los deberes vinculados a las actuaciones de mejora urbana o reforma interior en suelo urbano (artículos 28 y 30 LISTA, en relación con los artículos 18 y 19 TRLSRU).

El concepto de **revisión de los instrumentos de ordenación** amplía sus márgenes de discrecionalidad al haber desaparecido de la ley las determinaciones que distinguían la ordenación estructural y pormenorizada, y que ha servido de referencia a la doctrina jurisprudencial para afirmar cuándo nos encontramos ante un cambio de modelo de ordenación, haciendo una remisión en blanco al reglamento para definir los supuestos o circunstancias que han de concurrir para procederse a una revisión (artículo 86.2 LISTA). La innovación del planeamiento podrá ser establecida por instrumentos de distinta clase, lo que añade un grado de complejidad e inseguridad ostensible que quiebra nuevamente el principio de jerarquía normativa, a diferencia de lo dispuesto en el derogado artículo 36 LOUA. Junto a esto, se introduce la posibilidad de desarrollar actuaciones propuestas por los instrumentos de ordenación territorial a través de Planes Especiales (artículo 70.3 j) LISTA).

---

<sup>66</sup> La valoración al informe del Gabinete Jurídico efectuado por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de 11 de febrero de 2021, refuta esta posibilidad respondiendo que las consideraciones efectuadas son “simples juicios de valor apoyados en pronunciamientos jurisprudenciales que no determinan la reserva legal referenciada; (...) Constante comparación del Anteproyecto de ley con la regulación actual de la LOUA. A este respecto, cabe recordar la distinción entre reserva material y reserva formal de ley. (...) No procede vincular el principio de reserva de ley en el desarrollo de la atribución competencial autonómica exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, con el ámbito de las competencias reservadas al Estado ex artículo 149.1 CE que afecten al territorio y urbanismo, pues la regulación legislativa se ha realizado en el marco de la normativa estatal”. Concluyendo que: “Con carácter general, las remisiones reglamentarias efectuadas resultan suficientes para satisfacer las exigencias del principio de reserva legal, dado que la ley puede limitarse a las normas básicas sobre la materia, remitiendo el resto al Reglamento, si bien fijando los criterios y directrices que éste debe seguir, así como la delimitación precisa del ámbito en que puede tener lugar el desarrollo reglamentario, sin que como ya señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de julio de 1984, pueda producirse una deslegalización o una remisión en blanco de la materia reservada”.

Indeterminación de cuáles son los criterios para considerar factible la **delimitación de unidades de ejecución** en la ejecución de actuaciones de reforma interior en suelo urbano, siendo determinante para establecer que la ejecución sea asistemática o sistemática (artículo 88 LISTA).

No se incluyen los gastos de gestión en la liquidación del sistema de cooperación (artículo 106.1 a 3ª LISTA), con lo que se carga a las entidades locales con este coste. Un “sablazo” más a las **arcas municipales**, al que se suma la volatilidad inoculada en las determinaciones sobre la cesión del aprovechamiento previsto en el planeamiento vigente en suelo urbano no consolidado<sup>67</sup>. No se regula los supuestos en los que existan dominios públicos preexistentes en unidades de ejecución, quedando francamente debilitado así el reconocimiento explícito recogido en el derogado artículo 112 LOUA al derecho a los aprovechamientos urbanísticos que le corresponden a las Administraciones públicas titulares del bien demanial<sup>68</sup>, sin perjuicio de la obligada desafección o mutación demanial si quedasen afectados a un destino urbanístico distinto al originario.

5.7.- Se favorece la **segregación económica y social**, con lo que se disipa la supuesta dimensión social del urbanismo expuesta como motivación de la reforma, al permitirse la redistribución del porcentaje de reserva de vivienda sujeta a un régimen de protección pública entre los distintos ámbitos de ordenación que establezca el PGOM (artículo 61.5 LISTA); al mismo tiempo que los planes de ordenación territorial podrán eximir o reducir la reserva mínima del treinta por ciento de este tipo de viviendas a algunos municipios, siempre que se garantice en dichos planes “el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”.

Si ya viene siendo compleja la integración social a través de la política pública de viviendas, este tipo de fórmulas que propician la concentración en determinadas zonas o incluso en distintos municipios de suelo para su desarrollo no parece que vayan a favorecerla. Estas previsiones normativas abren paso sin ambages a una localización y especialización de uso del suelo con destino a la tipología de vivienda pública en ámbitos territoriales que no estén sometidos a las tensiones de la demanda del mercado inmobiliario de alta rentabilidad, dejando expedita la promoción de

<sup>67</sup> En la regla 2ª del apartado 1 de la DT primera LISTA se remiten los ámbitos de suelo urbano no consolidado al régimen que establece el nuevo cuerpo legal para la promoción de las actuaciones de transformación urbanística delimitadas sobre el suelo urbano o, en su caso, el de las actuaciones urbanísticas; lo que obligará que los Ayuntamientos dicten una resolución que clarifique el tipo de actuación de transformación urbanística, o de las actuaciones urbanísticas, que se trate, además de calcular el aprovechamiento de cesión solo sobre los incrementos que estuvieran previstos en el instrumento de ordenación urbanística vigente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 28 y 30 LISTA.

<sup>68</sup> Entre otras, en la STS 188/2010, 29 de enero, se razona sobre el régimen del dominio público tanto local como supralocal en relación a los aprovechamientos urbanísticos procedentes del planeamiento.

viviendas dirigidas a un segmento de mercado de rentas elevadas en ámbito territoriales “exclusivos”.

De este modo se establece la posibilidad de excluir a determinados ámbitos territoriales del objetivo de integración y diversificación social, incidiendo en la polarización del espacio social<sup>69</sup>. A lo que hay que añadir la naturaleza pública de estas dotaciones de viviendas sometidas a algún régimen de protección (artículo 61.2 f) LISTA), con la consecuente desaparición como deber vinculado a la promoción de las actuaciones de nueva urbanización con uso residencial de reservar un porcentaje de la edificabilidad para su destino a viviendas de esta tipología (artículo 32 LISTA).

Los planes municipales de vivienda desaparecen del texto legal y del reglamento (borrador octubre 2022), si bien su elaboración y ejecución continúa siendo competencia municipal (artículo 9.2 LAULA<sup>70</sup>). Es clara la vocación abolicionista de la reforma legislativa en esta materia, que encierra como colofón la obtención de aprovechamientos excedentarios en los supuestos de exención total o parcial de la obligación de reserva de la edificabilidad residencial para vivienda protegida<sup>71</sup>, abriendo la posibilidad de su monetización; en román paladino, los Ayuntamientos que sean más laxos en la exigencia de vincular un porcentaje de la edificabilidad prevista en las ATUs logran una financiación adicional de sus activos patrimoniales (artículo 128 c) LISTA).

5.8.- El carácter público y privado de las **actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística** se determina en los instrumentos de planeamiento de desarrollo, pudiendo diferirse a la fase de ejecución urbanística (artículo 99 LISTA), habilitándose a la Administración actuante para cambiar o sustituir el sistema de actuación en cualquier momento justificadamente (artículo 100 LISTA), paradigma de flexibilidad de la ejecución urbanística y trasunto de inseguridad jurídica. Posibilidad que, no obstante, sigue restringida cuando el sistema de actuación es privado, ya que si la iniciativa ha quedado establecida o simplemente exista no se podrá

---

<sup>69</sup> Las previsiones sobre vivienda incorporadas desde la ordenación territorial no es nueva en la legislación autonómica, ya la Ley 1/1995, de 16 de marzo, por la que se aprueba el Plan Territorial General de Cataluña, y la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias incluían medidas en esta materia, si bien iban encaminadas a potenciar la reserva de suelo con la finalidad de fortalecer la política de vivienda asequible. Sin embargo, la LISTA debilita el principio rector de la política social del artículo 47 CE, separándose ostensiblemente no solo de otros modelos territoriales de nuestro marco autonómico sino de dinámicas completamente opuestas en derecho comparado, como es el caso del Derecho urbanístico francés que “ha establecido como finalidad la cohesión social en el ámbito urbano, a fin de evitar la segregación y hacer efectivo el derecho a la ciudad”, como se expone prolijamente por PONCE LEÓN, Juli en *La autonomía local ante la planificación territorial, urbanística y de vivienda*. Anuario del Gobierno Local (2007). Fundación Democracia y Gobierno Local. *Institut de Dret Públic*; págs. 45-112.

<sup>70</sup> Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

<sup>71</sup> Artículo 75.8 *in fine* borrador Reglamento (febrero 2022).

sustituir por un sistema público, salvo en caso de incumplimiento de plazos una vez establecido, desapareciendo como causa sustitutiva el incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes al mismo.

5.9.- Se dota de un contenido programático a los **proyectos de urbanización**, que podrán delimitar y modificar las fases establecidas en los planes para la recepción parcial de la urbanización (artículos 96.1 y 97.2 LISTA). Asimismo una vez recepcionadas parcialmente la correspondiente fase, la Administración actuante podrá concentrar la carga urbanística a la que estén sujetas parcelas de la fase recepcionada en otras parcelas resultantes del proyecto de reparcelación o desafectarlas si se constituyen garantías al efecto (artículo 92.6).

La adquisición de la titularidad municipal de las **dotaciones públicas** se pospone al momento de la recepción de las obras de urbanización (artículo 98.3 LISTA), en contradicción con lo dispuesto en el artículo 103.4 LISTA, que lo mantiene en el acto de ratificación expresa o presunta de la aprobación del proyecto de reparcelación en el sistema de compensación.

5.10.- Se potencia la figura del **agente urbanizador** en la actividad de ejecución, no cabiendo la constitución de la Junta de Compensación cuando la gestión le haya sido adjudicada (artículo 103.8 LISTA), y dejando de tener carácter subsidiario su intervención tal y como estaba configurada en el artículo 130.1 c) LOUA.

Esta figura, que vio la luz en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Generalitat Valenciana, ha ofrecido un resultado muy desigual en las Comunidades Autónomas en las que se ha implantado, como es el caso de Andalucía (artículo 97 bis LOUA). Sin embargo, de su aplicación se han derivado resultados francamente negativos, enumerados por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R.<sup>72</sup>; la formulación de ordenaciones que no responden al interés general; aumento de la discrecionalidad en las adjudicaciones de los concursos; reclasificaciones y programaciones desproporcionadas de cantidades ingentes de suelo al amparo de la concepción del “todo urbanizable”; liquidación de costes abusivos a los propietarios del suelo; posibilidad de generar oligopolios entre las grandes empresas urbanizadoras, efectos que el citado autor trata de refutar, aunque contrasta con otros estudios<sup>73</sup> en el que se analiza el mismo fenómeno.

---

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo Roger. *Mitos y realidades del agente urbanizador*. Ciudad y Territorio Estudios Territoriales, XXXVII (143) 2005; págs. 125-144.

<sup>73</sup> GAJA i DIAZ, Fernando. *La producción de Suelo Urbanizado como Objetivo de la Actuación Urbanística*. Urban, núm. 5 (2000); obra citada en el artículo del mismo autor *Tras el tsunami inmobiliario. Salir del atolladero*. Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013.

5.11.- No quedan definidos ni se realiza una remisión reglamentaria sobre la documentación que ha de acompañar a la iniciativa para el **establecimiento del sistema de compensación**, como por ejemplo las garantías económicas para el desarrollo de la actuación, la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa (artículos 101 y 102); y en su línea de adelgazamiento normativo se prescinde de la concreción dentro del concepto de cargas urbanísticas los gastos de urbanización y de gestión del sistema, a diferencia del derogado artículo 129.2 LOUA.

En el borrador del Anteproyecto de Ley (mayo 2020) solo en la modalidad simplificada del sistema de compensación se permitía expresamente la tramitación simultánea del instrumento de ordenación, del proyecto de reparcelación y del proyecto de urbanización, *sensu contrario*, en el régimen ordinario esta posibilidad quedaba vedada. La redacción del apartado 3 del artículo 105 del borrador no era muy afortunada, ya que parecía habilitar asimismo la posibilidad de que se estableciera la iniciativa sin haberse siquiera presentado el instrumento de ordenación. Esta particularidad ha desaparecido en el texto definitivo de la ley (artículo 103), de lo que habría que deducir la renuncia del legislador al nuevo paradigma de la celeridad con la que se quiere producir la transformación del suelo, en supuestos en los que además no es obligatoria la constitución de Junta de Compensación, evitándose así lo que sería sin duda una fuente de litigiosidad por las escasas garantías procedimentales con las que cuentan los propietarios minoritarios que no suscriban la iniciativa.

5.12.- Se introduce como forma de **obtención del suelo destinado a sistemas generales y locales** la constitución de un complejo inmobiliario de carácter urbanístico (artículo 115.1 b) LISTA). Y asimismo se abre la posibilidad de sustituir el suelo de cesión destinado a sistemas generales o locales por su equivalente monetario, remitiéndose el régimen de su obtención a desarrollo reglamentario (artículo 115.2).

La obtención mediante ocupación directa del suelo destinado a sistemas generales y locales en las actuaciones sistemáticas en suelo urbano no requiere del consentimiento previo del propietario (artículo 117 LISTA), “siempre que el aprovechamiento urbanístico que le corresponda se localice en la misma unidad de ejecución”, en términos similares a lo dispuesto en el artículo 43.2 TRLSRU; si bien el supuesto regulado en la norma básica estatal se produce en el seno de un procedimiento expropiatorio<sup>74</sup>, de ahí que el apartado 3 del artículo 117 podría estar incurso en una causa de inconstitucionalidad por vulnerar lo dispuesto en los artículos 33 y 53.2 CE.

---

<sup>74</sup> Esta salvedad nos parece sustancial desde el punto de vista de las garantías del titular de la propiedad del suelo, cuestión que se soslaya en la valoración al informe del Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía al Anteproyecto de la LISTA realizado por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio de 11 de febrero de 2021.

5.13.- El afán por la flexibilización de la legislación urbanística y de la planificación que inspira la reforma raya constantemente la desregulación, o al menos la indeterminación de las soluciones posibles a los supuestos que se ofrecen en la práctica. No hay mejor ejemplo de ello que las lagunas interpretativas a las que da lugar el **régimen transitorio de la LISTA**, que arrastra la dificultad añadida de haberse socavado el ejercicio de la competencia autonómica para establecer un sistema de clasificación del suelo que permita un tránsito cierto y claro entre el planeamiento vigente, adaptado a la nomenclatura de la ley derogada, y el nuevo régimen jurídico del suelo.

La confusión entre las situaciones básicas del suelo, definidas así por el legislador estatal por efecto de las operaciones de legislación negativa que supusieron las Sentencias Constitucionales número 61/1997 y 164/2001, y el proceso de transformación urbanística del suelo en función del cumplimiento de unas obligaciones y deberes urbanísticos asociados a una previa clasificación del suelo, no es inocua en la LISTA. La dejación en el ejercicio pleno de la competencia autonómica en la determinación de las categorías clasificatorias del suelo guarda una relación directa con el paradigma de la ley de la oferta de suelo como panacea al pretendido intervencionismo de la planificación urbanística. Aunque dada las peculiaridades del mercado del suelo estas medidas legislativas se hayan demostrado inservibles, e incluso contraproducentes<sup>75</sup>, este tipo de axiomas o dogmas de liberalización del suelo que informan la LISTA va a conllevar una incertidumbre e inseguridad jurídica cuyos efectos contravendrán lo que se dice perseguir por el legislador andaluz, es decir, el mercado

---

<sup>75</sup> Como recuerdan MARTIN LÓPEZ, Alexey y JURADO ALMONTE, José Manuel, “(...) el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), partiendo de la premisa que con el aumento de la oferta bajarían los precios, planteaba, como una de las recomendaciones, precisar cuál era el suelo no urbanizable en todo el territorio nacional. Esto tenía como objetivo que se permitiese la declaración de urbanizable de todo aquel suelo que no presentara alguna característica especial que lo hiciese merecedor de la condición de no urbanizable. De este modo, según el argumento del TDC, se aumentaría de modo considerable la oferta y, en consecuencia, deberían disminuir los precios, con lo cual la modificación en la estrategia económica subyacente en la norma de suelo coadyuvaría a una notable mejora de la competitividad del mercado inmobiliario”. Esa premisa fue incorporada al Real Decreto-Ley 5/1996, la Ley 7/1997 y la Ley 6/1998, aplicándose con ello las técnicas del libre mercado al sector urbanístico. Sin embargo, la ley de la oferta aplicada al suelo no funciona como en el mercado general y “(...) Por ende, quien va a jugar un papel decisivo en la formación de estos precios no va ser la ley de la oferta, sino la demanda que se genera en relación con el destino final que el consumidor prevé para el predio en cuestión (...). Lo explicado hasta aquí lleva a comprender cómo la formación de los precios del suelo está condicionada, en gran medida, por su utilización final, la cual es preestablecida por el planeamiento urbanístico. Ahora bien, es importante que no se pase por alto que si el mercado de suelo se rigiera por los mismos principios que la generalidad de los mercados, entonces al aumentar la oferta de suelo su precio disminuiría. Sin embargo, como su valor económico no implica costes de producción que sirvan como referente, sino que la formación de los precios depende en gran medida de las expectativas del destino final de los predios, ocurre lo contrario”. *La regulación del mercado de suelo español y una propuesta de solución: La apuesta por un urbanismo estratégico*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año LII, núm. 321; abril-mayo (2018); págs. 46-93.

del suelo no se activará y los flujos de inversión no se movilizarán en un entorno de indeterminación y amplia discrecionalidad; al contrario, los procesos especulativos y de monopolización del suelo asociados se acrecentarán alimentando una burbuja inmobiliaria alentada por la demanda. Junto a la desregulación y las indeterminaciones es resaltable que no se introduzca ninguna medida que fortalezca el control de la viabilidad económica financiera de las actuaciones de transformación urbanística, así como la ausencia absoluta de la programación de las actuaciones<sup>76</sup>, dos aspectos que simbolizan la entrega del orden jurídico que instaura la ley a la ductilidad que exige el mercado del suelo.

Las amplias competencias conferidas a los Ayuntamientos en la planificación urbanística, la disparidad de instrumentos de ordenación general existentes que contienen crecimientos desaforados, y la innecesariedad de adaptarlos a la LISTA es el campo abonado para un nuevo ciclo urbanístico expansivo de consecuencias imprevisibles. Ni siquiera es una denostable ley de borrón y cuenta nueva, pues perpetúa el urbanismo informal para Andalucía, facilitando la incorporación como suelo urbano de los que hayan sido transformados urbanísticamente conforme al planeamiento vigente o contraviniendo sus determinaciones sin establecer ningún trámite para este reconocimiento. A la vez que permite que el planeamiento general vigente desarrolle todo su suelo urbanizable conforme a sus determinaciones, criterios y directrices. Re-conducir estas proclamas en sede municipal será un ejercicio de defensa numantina de los principios de sostenibilidad y lucha contra el cambio climático, que el legislador andaluz ha abandonado a su suerte, y que los más avezados en llevar el agua a su molino no dudarán en aplicar con la mayor flexibilidad, simpleza y celeridad. En palabras de PAREJO ALFONSO, L. “no existe la cultura social, económica ni institucional para una gestión adecuada de este nuevo régimen urbanístico”<sup>77</sup>.

El régimen transitorio de la LISTA también alimenta la aceleración de los procesos de transformación urbanística del suelo. Al considerar rústico el resto de suelo que no cumpla las condiciones del artículo 13 LISTA, nada obsta en principio a que puedan ser objeto de actuaciones de nueva urbanización los suelos urbanizables no desarrollados del planeamiento vigente, estableciendo otras determinaciones, criterios o directrices distintas a las incluidas en el planeamiento general vigente para su ordenación urbanística, más favorables y sostenibles económicamente; posibilidad nada desdeñable a la luz de las variadas excepciones previstas en el artículo 31.2

---

<sup>76</sup> Entre las medidas más contundentes sobre los efectos del incumplimiento de los plazos para proceder a la ejecución del planeamiento, cabe mencionar la DT 3ª de la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de Medidas sobre Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, y sobre Sostenibilidad, Coordinación y Simplificación en Materia de Urbanismo (Comunidad de Castilla y León). Procediéndose a la desclasificación del suelo urbanizable.

<sup>77</sup> Conferencia en los Cursos de Verano de la Universidad de Málaga, impartida el 7 de julio de 2022 en Vélez-Málaga.

LISTA. En nuestra opinión la viabilidad de esta clase de iniciativas que el legislador andaluz no ha bloqueado, han de ser reconducidas por la vía de la innovación del planeamiento, so pena de que la hipótesis que no impide el régimen transitorio de la LISTA sería llanamente una derogación legal del plan vigente, atentando contra el principio de autonomía local, y afectando asimismo al modelo de ciudad que el instrumento de ordenación general tenga previsto.

La DT primera a) regla 3ª plantea asimismo la posibilidad de que el suelo urbanizable ordenado y sectorizado se desarrolle conforme a las determinaciones contenidas en la ordenación urbanística municipal vigente, considerándose a todos los efectos como una actuación ya delimitada. En cuanto al suelo urbanizable no sectorizado, según la regla 4ª de la citada DT, también sería susceptible de transformación urbanística, previa delimitación conforme al artículo 25 LISTA, si se cumplen los criterios y directrices del planeamiento general vigente; esto es, sin que el instrumento de ordenación vigente tenga que ser sustituido por el PGOM. En definitiva, teniendo en cuenta la derogación expresa de la norma 45 del POTA, todo el suelo, salvo a priori el rústico protegido o preservado, va a ser susceptible de transformación urbanística, un resultado que disiente absolutamente de la consecución del principio de sostenibilidad medioambiental, social e incluso económica.

En la práctica también se está tratando de operar con las normas transitorias de la LISTA para reajustar la delimitación de suelos urbanizables sectorizados colindantes con suelo urbano, incluyendo ambas categorías de suelo a través de una modificación del planeamiento, según el artículo 86 LISTA en conexión con el apdo. 3 la DT 2ª, y dotarlos de una ordenación conjunta. Este tipo de iniciativas que en principio pudieran ser valoradas favorablemente por representar la consecución del modelo de ciudad compacta, encuentran sin embargo un escollo, a nuestro juicio insalvable, que proviene de nuevo de la visión estática de la situación básica del suelo por la que opta el legislador andaluz, y la dinámica que supone la clasificación del suelo en orden al desarrollo pautado desde la planificación. Las únicas modificaciones de planeamiento que *prima facie* impide la DT 2ª LISTA son las que delimiten actuaciones de transformación urbanística en suelo no urbanizable hasta que se proceda a la sustitución del plan por los nuevos instrumentos establecidos en la LISTA. No es baladí que en este caso no se refiera a suelo rústico, conforme a la nueva nomenclatura, sino que mantiene la de suelo no urbanizable de la LOUA, esto es, que solo será posible transformar el suelo no urbanizable del plan municipal mediante una propuesta de delimitación de una ATU de nueva urbanización pero no vía modificación. Ahora bien, el escollo al que hemos hecho mención se halla en que el suelo urbano no puede ser objeto de una transformación urbanística de nueva urbanización, solo podrán desarrollarse mediante actuaciones de transformación urbanística de mejora urbana o reforma interior, o a través de actuaciones urbanísticas (artículos 27 a 30 LISTA),

y que el régimen transitorio para el suelo urbanizable sectorizado permite desarrollar las determinaciones del planeamiento en el ámbito delimitado conforme a las determinaciones de la ordenación general vigente, de lo contrario este suelo habrá de ser considerado rústico común a todos los efectos. Además de existir una disparidad absoluta entre los derechos y deberes de los propietarios de ambos tipos de suelo. De ello se infiere que tratar de modificar el PGOU bajo el pretexto de que el suelo urbanizable sectorizado está ya delimitado cuando en realidad se modifica dicha delimitación incorporando una pieza de suelo urbano, estableciendo a la vez otros parámetros de ordenación, es una hipótesis que en nuestra opinión no puede hallar amparo por muy elástica que haya pretendido ser la norma.

El desorden puede ser mayúsculo, la opción de ejecutar el planeamiento general sin límites al crecimiento o modificarlo para redelimitar actuaciones de transformación urbanística de manera fragmentada y sin la obligación de sustituir el planeamiento general por los nuevos instrumentos de ordenación que regula la LISTA no halla calificativo apropiado ni comparativo en la tortuosa historia del urbanismo de nuestro país. Habrá no obstante que estar atentos a ver cómo la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía va dando respuesta a todas las consultas que se le están planteando y a la aprobación del Reglamento para ver cómo atender racionalmente estas situaciones, de máxima discrecionalidad e incertidumbre, dos factores asociados a la corrupción y al desorden urbanístico.

## VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA VULNERABILIDAD DEL PLANEAMIENTO

La participación ciudadana en el proceso urbanizador se halla en el ideario de ONU-Habitat III, concibiéndose en una proyección superadora de la mera participación formal en la planificación y elaboración de las políticas urbanas y territoriales. La Agenda Urbana Europea compone el modelo de “gobernanza multinivel” o democrática sobre una participación efectiva que convierta al ciudadano en socio auténtico y sólido en el debate y puesta en práctica de las prioridades de la ciudad en su desarrollo. En la Agenda Urbana Española se desdibuja este horizonte, en materia de participación ciudadana se limita a promover una mejora del acceso a la información y la transparencia. Y la LISTA se enmarca en esta participación de baja intensidad, muy alejada del concepto lefebvriano de derecho a la ciudad, que proclama el derecho a intervenir en la producción del espacio urbano, de modo directo y sin mediaciones.

La reforma introducida en esta materia en el artículo 10 LISTA llama la atención en varios aspectos nada adjetivos. El primero de ellos es que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 6 LOUA, ya no se concretan los medios para participar en

el proceso de elaboración en los instrumentos de ordenación, gestión y ejecución, y ha suprimido de su texto definitivo la obligación de contestar las alegaciones que los particulares realicen durante los trámites de información pública<sup>78</sup>, elemento esencial de la tramitación conforme a la doctrina jurisprudencial que ha declarado la nulidad de planeamiento por incumplir dicha obligación.

Asimismo el apartado 6 del artículo 10 LISTA corrige el borrador inicial del Anteproyecto al articular la acción pública, introduciendo unos límites tradicionales<sup>79</sup> a su ejercicio que para BAÑO LEÓN, J.M. han sido irrelevantes en la práctica<sup>80</sup>. “El ejercicio de la acción pública tendrá como límites el abuso del derecho y el ejercicio del derecho en fraude de ley”, esta es la redacción definitiva que el legislador andaluz ha introducido en la norma, que entra en conflicto con la falta de restricciones con la que se recoge el ejercicio de la acción pública en el apartado f) del artículo 5 y el artículo 62 TRLSRU<sup>81</sup>, dictados a la amparo del artículo 149.1.6<sup>a</sup> CE, por ser de naturaleza procesal y de competencia exclusiva del Estado, en conexión con lo dispuesto en el artículo 19.1 h) LJCA.

El límite añadido por la LISTA para legitimar el ejercicio de la acción pública es inocuo, pues la interdicción de la mala fe y abuso del derecho, de aplicación práctica cada vez más restrictiva, deriva de lo dispuesto en el artículo 7 Código civil, y viene impuesta de manera expresa en la jurisdicción contencioso-administrativa por aplicación supletoria del artículo 247 LEC. La jurisprudencia ha apreciado una extralimitación en su ejercicio “cuando de la acción emprendida sólo se sigue daño

---

<sup>78</sup> En el borrador 1 de Anteproyecto de Ley (5 de mayo de 2020) quedaba establecida dicha obligación, haciéndose eco de la reiterada jurisprudencia que ha declarado la nulidad de planes en caso de su incumplimiento (SSTS de 25 de febrero de 2003 – rec. n.º 6876/1999; 16 de febrero de 2009 – rec. n.º 9414/2004; y de 15 de marzo de 2012 – rec. n.º 6335/2008, entre otras).

<sup>79</sup> PÉREZ MORENO, A. *La acción popular en materia de urbanismo*; RDU n.º 15 (1969); COSCULLUELA MONTANER, L. *Acción pública en materia urbanística*. RAP, n.º 71 (1973).

<sup>80</sup> “La posibilidad de exceptuar la acción popular en los casos de fraude de ley apuntada tempranamente por la doctrina ha sido irrelevante en la práctica, lo que justifica también la propuesta de reforma de la legitimación procesal en este punto”. BAÑO LEÓN, J.M. *Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico*. El derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Instituto Nacional de Administración Pública (2016) pág. 870.

<sup>81</sup> El artículo 5. f) del Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU) aprobado por RDLeg 7/2015, de 30 de octubre reconoce sin límite alguno el derecho a todo ciudadano a “(...) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos en la legislación reguladora”. Asimismo el artículo 62 del mismo cuerpo legal dispone que “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, se podrá ejercer durante la ejecución de éstas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

para un tercero no imprescindible para el beneficio de la comunidad, que es el fundamento mismo de la acción pública<sup>82</sup>, si bien la prueba de esa finalidad específica habría de ser probada por quien la invoca. Asimismo la acción pública traspasa los límites de la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho y del ejercicio antisocial de acciones cuando no se cumple “el fin institucional para el que fue concebida, de observancia de la legislación urbanística y depuración de actos ilegales, que la contravienen”, y su ejercicio no supone “el beneficio público evidente de la depuración de una licencia ilegal<sup>83</sup>”.

La actividad probatoria para acreditar la concurrencia del uso abusivo de la acción pública ha de orientarse hacia la carencia absoluta y ostensible de fundamentación jurídica de la pretensión<sup>84</sup>; siendo clarificadora la STS de 26 de julio de 2006 – rec. n.º 2393/2003 – al afirmar que “cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, como son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es ello lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado, y todo obstáculo que lo impida, además de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado<sup>85</sup>”. Asimismo la jurisprudencia ha considerado irrelevante la concurrencia de motivos secundarios a

<sup>82</sup> STS 1815/1992, de 4 de marzo.

<sup>83</sup> STS de 30 de abril de 1990.

<sup>84</sup> En este aspecto participamos del razonamiento de VILLARES NAVEIRA, Luis. *El control de la legalidad urbanística mediante la acción pública en la vía administrativa y en la jurisdiccional*. REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (REGAP); n.º 50; págs. 201-231; que citando a OLEA GODOY, W. F. en *La acción pública en el proceso contencioso administrativo*, Estudios de Derecho Judicial, n.º 144 (2007), concluye que “parece más aconsejable buscar el abuso cuando la argumentación de la pretendida ilegalidad que se pretende poner de manifiesto carece de todo fundamento jurídico obligando a los tribunales, Administración y particulares beneficiados por el acto a dedicar tiempo y recursos a defenderse de ejercicios de acciones carentes de todo rigor”.

<sup>85</sup> En dicha sentencia, el Tribunal Supremo continúa razonando sobre los límites de la actuación abusiva definiendo los rasgos de conductas reprochables, como “aquellas que la ligan con la conducta deshonesta y desleal en las relaciones de convivencia, o con la que no se adecua a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social en un lugar y momento histórico determinado, o con la que responde a una finalidad económico-social que es distinta de aquella para la que se atribuyó el poder en que consiste el derecho subjetivo, o con la que es contradictoria con una anterior conducta generadora de confianza; y recordar, también, que la doctrina reiterada de este Tribunal Supremo requiere, para poder apreciar el abuso del derecho, que se revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él”.

la defensa de la legalidad en el ejercicio de la acción pública si no alcanzan el fraude de ley o procesal<sup>86</sup>.

En cualquier caso la acción pública en vía administrativa no puede ser rechazada tal y como puede inferirse de la lectura del apartado 6 del artículo 10 LISTA, toda vez que se trata de una cuestión netamente procesal, por lo que negar la legitimación que confiere la acción pública es improcedente, sin perjuicio de que las pretensiones en las que se fundamenta su ejercicio puedan ser rechazadas motivadamente.

El reiterado uso de la técnica conocida como *lex repetita* a lo largo de la redacción de la LISTA, conlleva el riesgo de “engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad”<sup>87</sup>. Y prueba de ello es la redacción del artículo 10.6 LISTA que no añade nada que no pueda ser invocado desde los principios recogidos en la legislación común, simplemente trata de responder sin éxito a una reivindicación cada vez más radical de cierta parte de la doctrina<sup>88</sup> y de la gran mayoría de los operadores urbanísticos, que plantean directamente la supresión de la acción pública.

---

<sup>86</sup> Así, se admite el ejercicio de la acción para exigir el cierre de fincas por infracción de la normativa urbanística, aunque se alegue un deseo de venganza (STS de 17 de diciembre de 1980). Asimismo “el ejercicio de la acción pública urbanística no es incompatible con la existencia de intereses provistos de índole económica o de otro tipo en quien la hace valer” (SSTS de 5 y 6 de octubre de 2001). En definitiva el TS se inclina (STS 20/12/2001, Rec. n.º 8016/97) por prescindir de las motivaciones del recurrente para acoger la legitimación de la acción popular, con la única barrera del abuso del derecho. En la impugnación de una licencia de apertura de un centro comercial por una asociación de comerciantes, la STS de 16 de julio de 2008 (Rec. n.º 5440/2004), en un supuesto de acción pública, aprecia interés legítimo «en evitar un competidor que no cumple lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico».

<sup>87</sup> El Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía en su informe al Anteproyecto de ley hace esta advertencia con carácter general, remitiéndose a las SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1.c; 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, FJ 4 b); 147/1993, FJ 4; 162/1996, FJ 3; 150/1998, FJ 4; 341/2005, FJ 9 y 135/2006, FJ 3.

<sup>88</sup> *Ibid nota 80*. En esta línea el catedrático Baño León, plantea que ni siquiera en el ámbito de la protección ambiental es admitida la acción pública, aunque sí permite la participación de las asociaciones representativas de intereses. Cuestiona su eficacia en atención al nivel de ilegalidades urbanísticas, y denuncia abstractamente la utilización crematística de la acción popular. Esta argumentación creemos que ha de ser combatida singularmente desde la consideración de que en el ámbito de la protección ambiental la acción pública solo se restringe en el proceso de evaluación de planes y proyectos, pero ello no deslegitima la impugnación en vía contencioso-administrativa de cualquier ciudadano del resultado de la evaluación ambiental estratégica junto a la aprobación del instrumento urbanístico o territorial. La hipérbole sobre su ineficacia sitúa retóricamente al ciudadano como responsable de la indolencia o las desviaciones de la Administración pública, y frente a las desviaciones crematísticas que se reprocha a ciertas conductas impugnatorias, quizás baste recordar ejemplos como la renuncia de Ecologistas en acción a percibir la indemnización de 250.000 euros reconocida por el TSJ de Extremadura, en su sentencia de 30 de junio de 2020 en el asunto de la urbanización Marina Isla de Valdecañas. <https://www.ecologistasenaccion.org/189638/tras-14-anos-de-pleitos-se-cumplira-la-ley-en-valdecanas-y-se-demolera-la-urbanizacion-ilegal/>

Estas posiciones se conjugan con los postulados que en la práctica reclaman la atenuación del régimen de las nulidades del planeamiento en atención a un principio superior, no reflejado en la ley ni en la Constitución, de protección acérrima del desarrollo urbanístico y del esfuerzo inversor que se presume hay tras cada iniciativa inmobiliaria<sup>89</sup>. Ninguna atención merece desde esta mirada las constantes operaciones especulativas que se ciernen sobre la actividad urbanística, y de la *spatial fix*<sup>90</sup> que extrae la riqueza del país cuando debiera estar subordinada al interés general (artículo 128.1 CE); acomodar la ley a las necesidades del mercado es una estrategia que no solo debilita las estructuras institucionales democráticas, entre las que se sitúan en primer orden las Corporaciones locales, sino que ofrece unos resultados deficitarios en términos sociales como una breve retrospectiva a nuestro pasado más reciente nos muestra.

La acción pública es una garantía democrática frente a los dispositivos difusos de la *growth machine*, y es una potestad instituida en la ciudadanía plena cuya distorsión nos separará aún más si cabe de la constitución de comunidades de interés legítimo y de la **gobernanza abierta**. Un buen planeamiento no es el que se mantiene inalterado indefinidamente y es inexpugnable, sino el que se concibe desde el máximo conocimiento y la mínima intervención sobre el territorio para satisfacer las necesidades reales, presentes y futuras, de la ciudadanía que lo prefigura. De ahí que la estabilidad elástica de los modelos que se conformen y la seguridad jurídica que ofrezcan son el trasunto de procesos de elaboración realmente participados, que han de comenzar con prácticas de una buena administración, acudiendo a consultas públicas para evaluar las actuaciones urbanísticas que se planteen, y no entorpecer o impedir el ejercicio legítimo de la ciudadanía en un asunto de máximo interés general como es la ocupación y utilización de un recurso limitado como es el suelo, ante las desviaciones o irregularidades que puedan tener lugar.

Cabría preguntarse, desde la potencialidad que encierra el procedimiento de consulta previa recogido en el artículo 133 LPACAP y los principios de transparencia, participación y buen gobierno, si es posible concebir hoy día una ordenación territorial y urbanística sin escuchar previamente la opinión de la ciudadanía. Evidentemente esta cuestión no escapa al pujante debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del planeamiento, que abordaremos sucintamente en el epígrafe siguiente al socaire de la reforma operada por la LISTA, pues si concluimos

---

<sup>89</sup> Esta verdad líquida, como todas, omite la parte de la realidad inconveniente para lograr implantarse durante el tiempo imprescindible para provocar el cambio involutivo. Una vez que es aceptada no será necesario volver sobre la fragilidad de su fundamentación pues ya será otro tiempo y el resultado obedecerá a cualquier otro axioma, pero en modo alguno será identificada como consecuencia del cambio provocado.

<sup>90</sup> Noción acuñada por David Harvey para definir el ajuste o solución espacial que el capital utiliza para reconducir la acumulación excedentaria improductiva en términos de rentabilidad.

definitivamente que los planes no son más que actos de naturaleza compleja la necesidad de una preceptiva consulta previa se desvanecerá del horizonte procedimental.

La consulta pública prevista en la legislación administrativa común es sin lugar a dudas un gran avance en términos de democracia participativa, pero de su resultado no se infiere ninguna consecuencia que determine la prosperidad o no de la iniciativa regulatoria, ni siquiera existe la obligación de publicar el contenido de la consulta realizada, así como de las valoraciones y decisiones que se han adoptado en relación a ellas. Para avanzar en el principio democrático hay que actualizar sobremanera nuestro modelo de participación ciudadana en materia territorial y urbanística, configurando las consultas a la ciudadanía como instrumentos de legitimación social de la ordenación, parafraseando a CHINCHILLA PEINADO, J.A, posibilitándose así la elaboración de un “planeamiento de abajo hacia arriba (*bottom-up planing*)”.<sup>91</sup>

Siguiendo a este autor “la participación no debe limitarse ya a la apertura de un trámite de información pública sobre el documento previamente elaborado por la Administración. Aquí los ciudadanos tienen poca o nula capacidad para cuestionar el modelo ya adoptado. Sólo podrán impetrar un posterior control judicial”; acción pública que, como ya hemos visto, también está en riesgo de ser cercenada o cercada en pos de garantizar la invulnerabilidad de un plan que pueda formalizarse en conflicto directo con los intereses colectivos expresados por la ciudadanía.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 71 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) se han promovido diversas consultas populares, que han corrido muy distinta suerte en la obtención de la preceptiva autorización del Consejo de Ministros, y dista mucho de ser pacífico el debate sobre su régimen jurídico<sup>92</sup> por un lado, y su carácter vinculante.

La consulta popular está conectada al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE, pudiendo las Comunidades Autónomas completar o integrar la regulación que establezca el Estado<sup>93</sup>, y los Ayuntamientos desarrollarlos mediante la correspondiente ordenanza o reglamento. En Andalucía<sup>94</sup>, se regula este tipo de con-

---

<sup>91</sup> CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. *Las consultas a la ciudadanía como instrumento de legitimación social de concretas ordenaciones urbanísticas*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 311. Enero-Febrero 2017. págs. 57-78.

<sup>92</sup> *Ibid nota anterior*. “Había sido una cuestión pacífica en la doctrina que las consultas locales presentaban una naturaleza jurídica diferenciada del referéndum, estando excluidas por ello de la regulación de la Ley Orgánica 2/1980. (...) La STC 31/2015 ha modificado sustancialmente esta interpretación, configurando la consulta regulada en el artículo 71 LBRL como una modalidad local de referéndum”.

<sup>93</sup> STC 137/2015, FJ 4º; ATC 25/1998, FJ 3º.

<sup>94</sup> Los umbrales de firmas para que un grupo de vecinos pueda solicitar la iniciación del procedimiento de consulta es superior paradójicamente al número de votos que algunos grupos municipales de la

sultas en la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares en Andalucía; y asimismo se prevé otro tipo de consultas, denominadas participativas, en la Ley 7/2017, de 27 de diciembre de Participación Ciudadana de Andalucía, que se vinculan al principio de democracia participativa recogido en el artículo 9.2 CE<sup>95</sup>.

La planificación urbanística como competencia municipal puede ser objeto de consulta<sup>96</sup>, salvo en lo concerniente a los aspectos reglados del plan como puede ser la clasificación del suelo urbano, siendo espinoso el despliegue de este instrumento participativo en los asuntos del plan que vengan determinados o vinculados a competencias supramunicipales sobre el territorio.

Si se quiere profundizar en estos mecanismos de gobernanza abierta, además de acudir a los objetivos y estrategias recogidos en las Agendas Urbanas, podemos acercarnos a experiencias de modelos como el norteamericano, donde el planeamiento y la gestión urbanísticos “están fuertemente informados por el principio de participación pública”<sup>97</sup>. Aunque estamos aún muy lejos de que nuestra legislación someta a referéndum determinadas decisiones sobre la planificación territorial y urbana, un paso decidido para facilitar el derecho fundamental a la participación acti-

---

Corporación reciben en las urnas, por lo que se aboca a que se recabe el apoyo de la iniciativa por uno de ellos, pues resultará en la práctica más fácil que lograr superar el número de firmas exigido.

<sup>95</sup> *Ibid nota 92*. “La exteriorización de la decisión individual o colectiva no se articula a través de la figura del sufragio, sino mediante figuras menos formalizadas” (STC 31/2015, FJ 5º), “por lo que el resultado de la consulta no puede imputarse al conjunto de la ciudadanía. Estas consultas se vinculan así directamente con el principio de democracia participativa establecido por el artículo 9.2 CE” (SsTC 32/2015, FJ 4º; 31/2015, FJ 5º), “pero no con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE. No hay aquí ejercicio directo del poder político, sino participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que permite una adecuada ponderación de los intereses sectoriales en presencia” (STC 119/1995, FJ 6º).

<sup>96</sup> SsTC 138/2015, FJ 3º; 31/2015, FJ 6º; 31/2010, FJ 69º. En algún caso se ha forzado la interpretación del precepto contenido en el artículo 71 LBRL y en la legislación autonómica para excluir la consulta en asuntos de planificación urbana (Proyecto Bosque Urbano en Málaga vs. Torres de Repsol), por considerar que el contenido económico de la actuación repercutiría en la Hacienda local. Siguiendo esta lógica sería prácticamente imposible someter a consulta popular ninguna iniciativa de transformación urbanística del suelo, pues rara vez no tendrá alguna consecuencia para el erario público.

<sup>97</sup> Como expone MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística*. Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales. XXXIII (128). Ministerio de Fomento (2001); pág. 534. “En algunos casos este principio se materializa de manera extrema, pues se llega a someter las decisiones del planeamiento a referéndum entre todos los vecinos del Municipio o la comunidad afectada. La tensión resultante entre el principio democrático y la innegociabilidad del poder de policía ha sido resuelta a favor del primero por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en varias ocasiones. Así, en la sentencia *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971), el Alto Tribunal declaró la constitucionalidad de una disposición de la Constitución de California que requería que cualquier proyecto de programa de vivienda social fuera aprobado por referéndum de la comunidad vecinal afectada. Por su parte, la sentencia *Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.*, 426 U.S. 668 (1976), revocando incluso un fallo del Tribunal Supremo de Ohio, declaró la constitucionalidad de una *Municipal Charter* (Carta Municipal) que establecía la necesidad de un referéndum para proceder a la modificación de una *zoning ordinance*”.

va en la vida política, económica y social será concluir que, en cualquier caso, el principio de representación política institucional queda incólume en el procedimiento de consulta, al ser ésta refrendada por el pleno municipal, momento a partir del cual su fuerza vinculante queda expedita a nuestro modo de ver, sin menoscabo alguno de la prevención establecida en el artículo 69.2 LBRL. En definitiva, la elaboración de la LISTA ha sido una oportunidad fallida para haber avanzado en materia de participación pública en ordenación territorial y urbanística de Andalucía; el legislador andaluz ha mostrado una mayor preocupación en delimitarla formalmente que en hacerla realmente efectiva y protagonista de la producción del espacio social.

## VII. UN INTENTO PRECIPITADO DE ATENUAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO

Como ya hemos anunciado, una de las preocupaciones de un modelo que pretende blindar el planeamiento es sin duda atenuar los efectos de la nulidad de este tipo de disposiciones generales. El artículo 7 LISTA se anticipa a una norma básica estatal que regule este aspecto en el procedimiento administrativo común, y que desde su entrada en vigor aún no se ha producido, yendo más allá de lo que las competencias propias le permiten, en una flagrante vulneración del artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE, y contando con una hermenéutica forzada del Consejo Consultivo que recurre a un concepto construido en relación a normas preconstitucionales y originalmente válidas para delimitar la legalidad de la reforma, el de inconstitucionalidad sobrevenida<sup>98</sup>.

La anticipación del legislador andaluz a la aprobación de una materia reservada constitucionalmente al Estado no puede en ningún caso derivar en una suerte de inconstitucionalidad sobrevenida ante la hipótesis de entrar en conflicto con una futura norma básica, se trata llanamente de una inconstitucionalidad por el ejercicio impropio e inverso de las funciones legislativas consagradas en la Constitución. En el fondo podría calificarse con cierto eufemismo como inconstitucionalidad condicionada.

Aunque en el ámbito estatal se haya promovido hasta en tres ocasiones<sup>99</sup> una reforma legislativa que concierne a la nulidad del planeamiento en la que se introducen modificaciones a priori conjugables con lo dispuesto en el artículo 7 LISTA, en el momento de promulgarse la nueva legislación autonómica el precepto que informa

<sup>98</sup> Término acuñado por la doctrina constitucional para valorar la aplicabilidad de leyes preconstitucionales. STC 4/1981, de 2 de febrero.

<sup>99</sup> Una proposición de ley, un proyecto de Real Decreto-Ley, y un Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la Planificación Territorial y Urbanística, cuya consulta pública previa a la que fue sometido conforme al artículo 133 LPACAP concluyó el 1 de julio de 2021, y que hasta la fecha sigue bloqueado en el Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana.

la doctrina jurisprudencial<sup>100</sup> en la materia sigue siendo el artículo 47.2 LPACAP, e introducir esta variación o modulación en Andalucía propiciará una controversia e incertidumbre ajena a la seguridad jurídica de la que tan necesitado está el sistema de planificación.

El legislador autonómico introduce una modulación del principio de legalidad con la pretensión de corregir la aplicación del artículo 47.2 LPACAP (antes artículo 62.2 Ley 30/92) realizada por los tribunales en la anulación de instrumentos de ordenación, una finalidad inaceptable desde el tamiz que proporciona el principio de separación de poderes<sup>101</sup>. El legislador andaluz matiza, después de remitirse a la legislación estatal, que “serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las normas sustantivas de las leyes”. Determinar lo que es sustantivo o no de la norma superior vulnerada para concluir con la declaración de nulidad del planeamiento no es en absoluto pacífico, con lo que resulta inverosímil que este tipo de preceptos contribuyan a dotar de mayor seguridad jurídica y certidumbre en torno a los vicios invalidantes del planeamiento, además de sobrepasar los límites competenciales autonómicos<sup>102</sup>.

En este aspecto la LISTA interfiere en el debate, en absoluto concluso, sobre los efectos de las nulidades por defectos formales y procedimentales en la elaboración de los instrumentos de ordenación, y presupone abiertamente revisar su naturaleza normativa. En la doctrina esta cuestión viene siendo de sumo interés desde hace años<sup>103</sup>, existiendo una corriente, guía para los textos de la reforma elaborada por las iniciativas parlamentaria y gubernamentales del Estado, que configura el planeamiento como un acto administrativo general de contenido complejo, diferenciando los distintos elementos que lo componen para así extraer una consecuencia dispar y atemperada en caso de recaer una resolución invalidante. Aquellos actos dictados durante la tramitación del plan o las determinaciones de contenido ejecutivo no normativas que en función de la concurrencia de los causas anulatorias del apartado 1 del artículo 47 LPACAP podrían ser tanto nulos como anulables, atenuándose

---

<sup>100</sup> Sobre la proposición de ley formulada por el grupo parlamentario del PP tras la moción de censura del año 2018, así como sobre la última doctrina jurisprudencial en la materia, puede hallarse una síntesis ilustrativa elaborada por TOLOSA TRIBIÑO, César. *¿Un giro jurisprudencial sobre las consecuencias de los vicios de forma en la declaración de nulidad de los planes de urbanismo?* <https://elderecho.com/giro-jurisprudencial-las-consecuencias-la-declaracion-nulidad-los-planes-urbanismo>

<sup>101</sup> LOPEZ RAMON, Fernando. *La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma*. Revista de Administración Pública, 214 (2021), págs. 57-98.

<sup>102</sup> Tal es así que el Acuerdo bilateral de 16 de agosto de 2022 alcanzado entre ambas administraciones para evitar la formalización de un recurso de inconstitucional remite el artículo 7 LISTA a las reglas de nulidad y anulabilidad establecidas en la LPACAP.

<sup>103</sup> Sobre las distintas soluciones propuestas por la doctrina científica es esencial el trabajo realizado por NIETO GARRIDO, Eva María. *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento*. La Ley. Ed. Wolters Kluwer (2020); págs. 185-208.

incluso los efectos en los supuestos que hubieran sido adoptados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y por otro lado, los elementos considerados normas del plan que seguirían sometidos al régimen general de nulidad de los reglamentos.

Pero también hay voces en la dogmática administrativa, que compartimos con humildes aportaciones, que se apartan de la tendencia que parece influir en la reforma de la legislación básica, mostrando sus reticencias a soluciones legislativas que conlleven el desdoblamiento de la naturaleza de los planes entre norma y acto, por requerir fundamentalmente de una determinación exhaustiva y acertada del contenido normativo del plan, de imposible concreción al resultar inescindible sus elementos normativos y ejecutivos, generándose por tanto más problemas en la práctica que soluciones.

La reforma de la legislación común en materia de procedimiento administrativo, haciendo extensivo el régimen de nulidades del acto administrativo a los reglamentos parece responder con mayor acierto al problema planteado, ampliando asimismo las funciones jurisdiccionales en la determinación de los efectos de las declaraciones de nulidad, bajo el prisma del principio de conservación del planeamiento. Esta vía de solución más general, aunque requiera de unas *especificidades* propias para las figuras de planeamiento, tropieza a nuestro juicio con la misma crítica que se realiza por la indiscernible naturaleza de los elementos del plan, pues la graduación de nulidad vendrá anudada necesariamente al carácter que previamente se dé al elemento afectado por el vicio invalidante.

En sintonía con el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, los apartados 2 y 3 del artículo 7 LISTA establecen unas reglas particulares sobre los efectos de la nulidad del planeamiento. En concreto regulan las consecuencias que han de derivarse en la anulación parcial de un instrumento de ordenación y la contención de la nulidad en cascada de dichos instrumentos. Para razonar sobre la viabilidad de esta regulación el Consejo Consultivo de Andalucía acude a la doctrina constitucional según la cual “no toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo”<sup>104</sup>; así como a la conectividad entre la regulación sustantiva de cada actividad o servicio de la administración y la de los procedimientos administrativos especiales que le son de aplicación, citando la STC 33/2018, de 12 de abril, según la cual “cuando la competencia legislativa sobre la materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta incumbe también la

<sup>104</sup> STC 55/2018, de 24 de mayo [FJ 4º b)].

aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias”.

Sobre la conservación de la parte de los instrumentos de ordenación que no se vean afectados por la parte anulada ya tuvimos ocasión de exponer nuestro parecer favorable en relación a la posible aplicación en estos casos de lo dispuesto en el artículo 51 LPACAP<sup>105</sup>, si bien la jurisprudencia sigue manteniendo lo contrario basándose en el carácter normativo de los planes y su indivisibilidad material<sup>106</sup>. Aunque siempre sean difusos los límites entre las determinaciones afectadas de nulidad y los demás elementos del plan que podrían ser conservados, en aras siempre a la defensa del interés público que supone el mantenimiento de un marco seguro de regulación, es razonable y plausible que por el órgano jurisdiccional se puedan realizar valoraciones de esta naturaleza en sentencia y concretar sus consecuencias en fase de ejecución, siguiendo la línea emprendida en el Derecho francés<sup>107</sup>.

Cuestión distinta es delimitar los efectos que despliega sobre otros instrumentos de ordenación y gestión la invalidez del planeamiento desarrollado, pues presupone una corrección al principio de jerarquía normativa que cede ante el “principio de conservación del planeamiento”<sup>108</sup>. Esta previsión normativa contenida en el apartado 3 del artículo 7 LISTA va más allá de la conservación de los actos firmes establecida en el artículo 78 LJCA, y entronca con la doctrina y la jurisprudencia que abogan por la posibilidad de encontrar fundamentos jurídicos alternativos en los que sustentar las actuaciones dispuestas en el instrumento anulado, derivadas del planeamiento

<sup>105</sup> NARVAEZ BAENA, Ildelfonso. *Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general*. Revista Andaluza de Administración Pública. Núm. 98, mayo-agosto (2017); págs. 195-196.

<sup>106</sup> Aunque empieza a irrumpir una línea jurisprudencial divergente, como la recogida en la Sentencia citada por el Consejo Consultivo de Andalucía; STS 4 de marzo de 2020 “Nada impide, atendiendo la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho”.

<sup>107</sup> Una extensa y positiva valoración sobre la evolución de los cambios introducidos en el Derecho francés la hallamos en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español*. Revista de Urbanismo y Edificación; núm. 29 (2013), págs. 77-95; y *El contencioso urbanístico y su necesaria reforma*. Revista de Administración Pública; núm. 203 (2017); págs. 137-162. Una visión más general de esta problemática en el Derecho urbanístico francés es la mostrada por PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho urbanístico francés (partes I y II)*; Revista de Derecho urbanístico y medioambiente; núm. 301, págs. 17-76; y núm. 302, págs. 17-69. (2015).

<sup>108</sup> En palabras de GONZÁLEZ SANFIEL, A.M. *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento*, en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), “El alcance de la invalidez de la actuación administrativa”. INAP (Madrid, 2017); págs. 411-459.

vivificado, de otros instrumentos de ordenación o de la legislación sectorial, a lo que el legislador andaluz añade el criterio de independencia funcional, realizando una definición del concepto que no añade ninguna claridad. La definición es meramente instrumental, pues se dice que es a los solos efectos de la invalidez del planeamiento, convirtiendo a cualquier instrumento de ordenación o gestión en invulnerable ante la nulidad del planeamiento que desarrolle, pues siempre serán ejecutables en sus propios términos; esta norma guarda relación con fórmulas que inquietan la posibilidad de atemperar los efectos de sentencias anulatorias en fase de ejecución como hemos ya comentado.

De cualquier forma la importancia que ha cobrado este debate para el legislador, la doctrina y la jurisprudencia está ciertamente mediatizado por el alto nivel de intereses económicos que se ponen en juego con el desarrollo de las actuaciones urbanísticas, unido a la celeridad y seguridad con la que el inversor quiere tener garantizado su posicionamiento en el mercado con un producto cuya rentabilidad no pueda ser cuestionada por problemas de burocracia administrativa o legalidad.

Frente a esta tendencia lógica de un ordenamiento jurídico que trata de plejarse a la fluidez y volatilidad del mercado, quedan arrinconadas otras prácticas probablemente más acordes con la defensa de la función pública de la planificación territorial y urbanística a través de un incremento y potencialidad de la participación e intervención ciudadana en el procedimiento de planificación, y un refuerzo de los medios de las instancias administrativas sectoriales, que reducirían a buen seguro la judicialización de los conflictos. Pero como suele ser habitual se pretende actuar sobre los efectos, y se realiza un análisis excesivamente simple e interesado de las causas que hacen del modelo de planificación una abigarrada estructura de alta fragilidad; y con este objetivo las restricciones a la acción pública se convierten en una minucia.

## VIII. LA AUTONOMÍA LOCAL, EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y LA FINANCIACIÓN LOCAL EN LA LISTA

Desde hace tiempo nuestro planteamiento<sup>109</sup> en cuanto al ejercicio de las competencias urbanísticas ha ido dirigido a circunscribir en el gobierno local la función de ordenar la ciudad existente, y remitir los posibles crecimientos intrínsecos del suelo urbano, o extrínsecos en el resto del municipio a procesos abiertos de deliberación horizontal entre las Administraciones concernidas, la ciudadanía y los operadores económicos. La planificación territorial, siguiendo nuestro postulado, habría de recuperar la escala comarcal, superadora de la atrofica unidad subregional, además de

---

<sup>109</sup> Ob. cit. nota 15.

reestructurar el marco autonómico del sistema de ciudades, para que se desprenda definitivamente de las centralidades económicas y demográficas heredadas de la división provincial de Javier de Burgos (1833). En esta línea, el instrumento de ordenación territorial habría de contener determinaciones claras para su integración coordinada en la regulación urbanística<sup>110</sup>, y su principal objetivo pasaría por articular instrumentos que permitan analizar de un modo constante y fluido la dinámica de los usos del suelo que inciden en la estructura territorial; modulando la “capacidad de carga”<sup>111</sup> en términos ambientales y sociales de la unidad territorial en su conjunto; reforzándose asimismo la gestión territorial y los mecanismos de seguimiento y evaluación de las políticas territoriales<sup>112</sup>.

La LISTA deposita en los Ayuntamientos la competencia plena en la tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística<sup>113</sup>, a excepción de los Planes de Ordenación Intermunicipal, los Planes Especiales que tengan incidencia supralocal, y las innovaciones de ambos instrumentos (artículo 75 LISTA)<sup>114</sup>; sobredimensionando “el reconocimiento de las funciones propias integrantes de la autonomía local constitucionalmente garantizada”<sup>115</sup>, y sin que se haya acompaña-

<sup>110</sup> Siendo nítidos los márgenes para el ejercicio de las competencias en ordenación del territorio, fijados, entre las más recientes, en SsTC 57/2015 y 92/2015 (FJ 8<sup>o</sup>), con ocasión del conflicto de defensa de la autonomía local promovido por varios Ayuntamientos en relación con la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma de Cantabria; que al regular el régimen de los crecimientos urbanísticos en las denominadas “áreas periurbanas” establecía el mandato de ordenación integral de los desarrollos urbanísticos, “concretado en la doble función de definición de la estructura general y localización de los espacios libres, equipamientos e infraestructuras necesarias”, lo que para el TC “se incardina con naturalidad dentro de las competencias ejercidas por el Parlamento de Cantabria (...) pues sirve a la fijación de los usos del suelo y al equilibrio entre las distintas partes del territorio (...) al tiempo que proporciona al planificador urbanístico municipal, sin limitar desproporcionadamente su libertad de configuración del desarrollo urbanístico, técnicas e instrumentos que reputa idóneos para ese desarrollo”.

<sup>111</sup> Terminología acogida por el Tribunal Constitucional en Sentencia 57/2015 [FJ 13 b)] «convencionalmente el concepto de “capacidad de carga” – traducción literal del término inglés *carrying capacity* – hace referencia a la tolerancia del territorio para acoger usos del suelo sin que se produzcan deterioros en el medio que superen los límites aceptables”. Y que es similar al empleado por la legislación territorial cántabra de “capacidad de acogida”.

<sup>112</sup> Una aportación fundamental para el estudio y avance en esta materia la proporciona RANDO BURGOS, Esther. *Régimen jurídico de la gestión territorial*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020).

<sup>113</sup> VILLAR ROJAS, Francisco José. *La aprobación definitiva de los planes generales por los ayuntamientos: un cambio de paradigma*. En el derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbet. INAP (2016); págs. 825-838. En este artículo se da cuenta de reformas legislativas de otras Comunidades Autónomas en el mismo sentido, así como de la constitucionalidad de la descentralización del planeamiento en los límites de la garantía institucional de la autonomía local.

<sup>114</sup> La LISTA no modifica el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio de autonomía local de Andalucía, para adaptarla a este nuevo régimen competencial, al igual que quedan desactualizados algunos términos utilizados en dicha legislación preferente.

<sup>115</sup> En el Informe del Gabinete Jurídico Junta de Andalucía al Anteproyecto de Ley se recuerda la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia urbanística, asumida con este carácter

do la reforma de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones locales, ni se prevea la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales (artículo 25.4 LBRL<sup>116</sup>). En puridad se hace todo lo contrario, en el informe de la Dirección General de Presupuestos de 20 de octubre de 2020<sup>117</sup> no se contempla ninguna referencia a la repercusión sobre las Haciendas Locales que conlleva la LISTA, ya que su enfoque es sobre los presupuestos de la Comunidad Autónoma, remitiéndose sucintamente a un indefinido régimen de subvenciones a municipios beneficiarios para la planificación urbanística. En la memoria económica de 17 de mayo de 2020, suscrita por el Secretario General de Infraestructuras, movilidad y ordenación del territorio<sup>118</sup>, no se señala ningún coste presupuestario derivado de la entrada en vigor de la LISTA con relación a los nuevas competencias urbanísticas de los municipios. Y como recuerda el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 15 de julio de 2020, cualquier transferencia de competencias propias de la Comunidad Autónoma Andaluza habrá de ir acompañada de la asignación de recursos suficientes.

---

en el artículo 56.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, bajo el deber de respetar la autonomía local en los términos definidos por la doctrina constitucional (SsTC 240/2066; 159/2001 y 109/1998); advirtiéndole que el nuevo régimen competencial que recoge el artículo 75 LISTA “puede ser insuficiente para el pleno ejercicio de las políticas públicas que en esta materia corresponden a nuestra Comunidad”; proponiendo para paliar este déficit el describir “con precisión los contenidos determinantes de la ordenación estructural de un municipio a fin de que esta competencia autonómica de informe sea eficiente para preservar y garantizar el interés supralocal y el modelo general de ciudad que el Anteproyecto trata de alcanzar”. En el informe se recuerda lo prevenido en el artículo 25 LBRL en relación a la repercusión sobre los recursos y dotaciones que se verán afectados por la cesión de esta competencia autonómica, y concluye que dada la “nueva concepción de los instrumentos urbanísticos generales, unido a la limitación de la competencia autonómica a la emisión de informe preceptivo y vinculante (...) pudiera ser insuficiente para velar por los intereses generales cuya garantía en materia de urbanismo corresponde irrenunciablemente a la Administración autonómica”; proponiéndose residenciar la competencia para la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación urbanística general en la Administración autonómica.

<sup>116</sup> Modificado por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

<sup>117</sup> Evacuado en atención a lo dispuesto en el artículo 2.3 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe de las actuaciones con incidencia económico-financiera.

<sup>118</sup> En la memoria económica complementaria elaborada ante los requerimientos de 29 de junio y 4 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, se da un paso más, y se afirma llanamente que “(...) En relación con los instrumentos de ordenación urbanística el anteproyecto de Ley define un nuevo sistema que simplifica su contenido respecto a la regulación contenida en la vigente LOUA. En cualquier caso, tal y como se establece en el artículo 2.4, la actividad urbanística es una función pública que corresponde a los municipios a quienes corresponderá el gasto de redacción y de ejecución de las actuaciones que se contemplen en los instrumentos de ordenación urbanística conforme a las previsto en la Ley. No se deriva, por tanto, ningún coste para la Comunidad Autónoma como consecuencia del nuevo sistema de instrumentos de ordenación urbanística”.

El depositar en los Ayuntamientos mayores competencias en la tramitación y aprobación del planeamiento sin dotarla de mayor financiación vía PICAS<sup>119</sup> u otros mecanismos presupuestarios, además de vulnerar el artículo 192.7 EAA y el artículo 17 LAULA, esconde un razonamiento inasumible a la luz del principio de autonomía local. O se prevé que en el nuevo marco normativo no se estime imprescindible por las autoridades locales una sustitución de la ordenación urbanística general, a la vista de la falta de mecanismos que obliguen a ello en la propia LISTA; o simplemente se deriva a la Administración pública más saneada de toda la estructura del Estado<sup>120</sup> un coste sin compensación, en un escenario en el que además se va a sentir de un modo inminente los efectos de la mala regulación<sup>121</sup> en materia de plusvalía, que va a reajustar a la baja la capacidad de ingresos propios municipales y al alza los gastos por devolución de ingresos indebidos. Esta situación se verá asimismo agravada por las políticas monetarias pro deflación, que reanudarán a buen seguro la estela de las políticas de control del déficit y el gasto público; reactivándose nuevamente las reglas fiscales<sup>122</sup> suspendidas como medida económica contra la crisis sanitaria de la que aún estamos recuperándonos.

A estos mayores costes para los servicios públicos locales, se han de añadir otra serie de cambios normativos en la LISTA que en la práctica encierran una disminución de ingresos patrimoniales o un aumento del gasto corriente para las arcas municipales, como son la revisión de facto de los derechos al aprovechamiento urbanístico en los ámbitos de suelo urbano no consolidado<sup>123</sup> del planeamiento vigente; la exclusión de los costes de gestión de las cargas de urbanización en el sistema de cooperación; así como la priorización encubierta de la obtención de los sistemas generales por expropiación, exista o no necesidad de anticiparla, pues la abolición de facto que supone la tenue regulación o desregulación del sistema de equidistribución

<sup>119</sup> Participaciones en Ingresos de las Comunidades Autónomas.

<sup>120</sup> Según los datos del Ministerio de Hacienda, la deuda pública (en porcentaje del PIB – marzo 2022) sigue estando concentrada principalmente en las cuentas del Estado, con un 105,08 %; el 25,10% corresponde a las CCAA, y el 1,8 % a las Entidades Locales

<sup>121</sup> La STC 182/2021, de 26 de octubre, declaró nulo los artículos que establecían el sistema de cálculo del impuesto de plusvalía por vulnerar el principio de capacidad económica recogido en el artículo 31.1 CE; sin que hasta la fecha se haya adoptado ningún mecanismo progresivo de compensación a los ayuntamiento por las exenciones, tras ser convalidado y tramitado como proyecto de ley el Real Decreto-Ley 26/2021, de 8 de noviembre.

<sup>122</sup> Los objetivos de estabilidad y de deuda pública, y la regla de gasto, aprobados por el Consejo de Gobierno de 11 de febrero de 2020 quedaron suspendidas temporalmente con ocasión de la pandemia.

<sup>123</sup> La Disposición transitoria 1ª letra a) regla 2ª LISTA remite el suelo urbano no consolidado al régimen que establece para la promoción de actuaciones de transformación urbanística delimitadas sobre suelo urbano, o en su caso, el de las actuaciones urbanísticas; lo que en la práctica provoca la revisión *ope legis* de los aprovechamientos de cesión previstos en el instrumento de ordenación vigente conforme al derogado artículo 51.1 C) e) LOUA, y la necesaria determinación del tipo de actuación en suelo urbano para cada ámbito, que dará lugar a la fijación de deberes diferenciados (ex artículos 28 y 30 LISTA).

al desaparecer las categorías clasificatorias del suelo urbanizable, y la dificultad de distribuir las cargas mediante la adscripción de dotaciones a ámbitos que pueden no estar siquiera delimitados, hará francamente imposible las cesiones gratuitas o las transferencias de aprovechamientos para compensar la adquisición del suelo, abocando al procedimiento expropiatorio.

De este modo la LISTA se separa ostensiblemente del objetivo de la Agenda Urbana Española de mejorar la financiación de la Administración Pública para sostener la prestación del servicio público encomendado, generando a la vez un mayor déficit de los recursos disponibles para tal fin; quebrando el principio de economía, suficiencia y adecuación de medios informador de los servicios locales de interés general (artículo 27.5 LAULA), recogido en el artículo 9 de la Carta Europea de Administración Local<sup>124</sup> (CEAL).

La ampliación de las competencias municipales en materia de elaboración y aprobación de instrumentos de ordenación no significa necesariamente un incremento de la autonomía local, tal y como es concebida en la CEAL, pues en paralelo va acompañada de un reforzamiento de la prevalencia que se confiere a la planificación territorial, operando en algunos casos la planificación urbanística como desarrollo de sus determinaciones, lo que se traduce en no pocos supuestos en una vulneración directa del principio de autonomía local en los términos que ha sido configurado por la doctrina constitucional<sup>125</sup>. Hemos mencionado con anterioridad, la capacidad de la ordenación territorial de distribuir la política de vivienda de protección pública en un ámbito supramunicipal; y también podemos hallar otros ejemplos en los dispuestos en el artículo 53 LISTA sobre la suspensión cautelar de las modificaciones de los instrumentos de ordenación urbanística; la no sujeción a licencia urbanística de la implantación del uso minero en el suelo rústico (artículo 137.2 f) LISTA); pero el más paradigmático quizás sea la regulación de la Declaración de Interés Autonómico prevista en el artículo 50 LISTA.

La Declaración de Interés Autonómico de la LISTA tiene similitud con figuras análogas previstas en la legislación de otras Comunidades Autónomas. Los Proyectos de Singular Interés del artículo 19 y concordantes del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha o los Proyectos de

---

<sup>124</sup> De 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24/2/1989), norma interna de nuestro ordenamiento jurídico ex artículo 96 CE y artículo 1.5 C.civ., que prevalece sobre las leyes. Sobre la posición de la CEAL en el ordenamiento interno es crucial el análisis realizado por PAREJO ALFONSO, Luciano. *La autonomía local en la Constitución*. En Tratado de Derecho Municipal (I). Ed. Civitas (2003); págs. 107 y ss.

<sup>125</sup> SsTC 159/2011, de 5 de julio y 86/2019, de 20 de junio, entre otras.

Interés regional de los artículos 35 a 42 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, entre otras.

La nota característica de su regulación es su carácter autonómico y su prevalencia frente a las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal, como señala MENÉNDEZ REXACH, A.<sup>126</sup>, para quien “lo característico es que las determinaciones de estos planes y proyectos vinculan al planeamiento de los entes locales a los que afectan, que deberán adaptarse a ellos. Al sustituir al planeamiento municipal en su función ordenadora, pueden constituir una seria amenaza a la autonomía municipal y, lo que es quizá más grave, a la coherencia del planeamiento de este nivel. Sin desconocer que este tipo de instrumentos puede ser útil para resolver problemas concretos, no se puede ocultar la preocupación que suscitan los riesgos inherentes a la utilización masiva e indiscriminada de estas figuras, para instrumentar un urbanismo «a la carta» en beneficio de algunos promotores avispados y con suficiente influencia para conseguir que se declaren de interés regional determinadas actuaciones, sin que haya razón alguna para sustraerlas del régimen urbanístico ordinario, es decir, su inserción en el planeamiento urbanístico municipal”.

A esta preocupación mostrada por la doctrina se une en el caso andaluz la indefinición o carácter sumamente abierto de los proyectos y actuaciones susceptibles de ser declarados de interés autonómico, haciéndola merecedora del reproche de inconstitucionalidad por transgredir el principio de autonomía local, conforme a la jurisprudencia que se recoge, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 febrero; 214/1989, de 21 de diciembre; 57/2015, de 18 de marzo, y la 86/2019, de 20 de junio. En esta última, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido contra varios artículos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, se fallo declarando en su FJ 10 c) que “(...) los proyectos de interés insular o autonómico a que se refiere el artículo 123 de la ley canaria tienen por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que son definidas de forma abierta o indeterminada —“de naturaleza análoga”—. Es por ello por lo que en este caso estamos ante “un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, ‘que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución (...)’. Argumentación que perfectamente puede ser extendida al artículo 50 LISTA, ya que según su dicción los proyectos y actuaciones pueden ser declarados de interés autonómico “por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección social y económica o su importancia para la estructuración territorial de

---

<sup>126</sup> MENÉNDEZ REXACH, Ángel. *Autonomía urbanística municipal: planeamiento, disciplina y obras públicas*. Anuario de Derecho Municipal (2007); págs. 87-114.

Andalucía”, y a este falta de concreción se añade la enumeración abstracta de los siguientes supuestos:

“a) Las actuaciones de carácter público contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial. Estas actuaciones podrán ejecutarse mediante la colaboración público-privada.

b) Las actividades de intervención singular, de carácter público, relativas a los ámbitos sectoriales que tengan incidencia supralocal, en los términos establecidos en esta Ley.

c) Las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía, conforme a su normativa específica”<sup>127</sup>.

La fundamental coherencia del modelo territorial y urbanístico que a través de la planificación en el ámbito de competencias diseñado por la LISTA se ha de alcanzar, requiere a nuestro juicio de una revisión en profundidad de la garantía institucional de la autonomía local a la luz de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, desarrollando el contenido reconocido en el artículo 4.3 CEAL. Pieza clave en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que dependerá de la capacidad del gobierno de la ciudad en colaboración con otras instancias institucionales “para implementar políticas territoriales sostenibles para dirigir la urbanización global”<sup>128</sup>. Para ello, habrá de reconocerse la función hegemónica principal de la ciudad hasta donde alcance su capacidad de ordenar y gestionar la producción social del espacio transformado por la urbanización, no siendo para ello necesario otorgarle mayores competencias procedimentales, sino situar a la Administración local en un lugar preferente en el diseño de la política territorial y urbanística en atención a su verdadera capacidad organizativa y de gestión<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> Remitiéndose en este punto, aunque no lo exprese directamente, al Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, el cual no ha sido derogado ni ha sido declarado aplicable con carácter supletorio a la espera del desarrollo reglamentario de la LISTA, siendo el que modificó el artículo 38 LOTA dándole una redacción similar al actual artículo 50 LISTA.

<sup>128</sup> “Hábitat III planteó la necesidad de una Nueva Agenda Urbana concebida desde la hipótesis estratégica que el éxito en la consecución de los ODS dependerá en gran medida de la capacidad de ciudades y naciones para implementar políticas territoriales sostenibles para dirigir la urbanización global”. EZQUIAGA-DOMÍNGUEZ, José María. *La Nueva Agenda Urbana y la Reinención de la Planificación Espacial: del Paradigma a la Práctica*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 202, invierno 2019; pág. 768.

<sup>129</sup> Un avance en este sentido se produjo en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que reza del siguiente modo. “La distribución de las responsabilidades administrativas en las materias a que se refiere el apartado 2 entre las distintas administraciones locales debe tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por las leyes aprobadas por

## IX. CONCLUSIÓN

La nueva Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, tramitada de urgencia al rebufo de la crisis sanitaria de la COVID-19 con el pretexto de reactivar la economía impulsando un nuevo ciclo urbanístico desarrollista, puede encuadrarse en el principio de Mejor Regulación de la Agenda Urbana Europea, por el hecho de agilizar y flexibilizar formalmente los trámites administrativos. Pero se separa ostensiblemente de dicho principio ya que no ha sido fruto de un proceso de reflexión transparente y sosegado con datos concretos sobre si la mejor opción era una revisión absoluta del marco legislativo que deroga, sino que ha partido del axioma de negar su validez para instaurar una estructura alternativa completamente novedosa y de contenidos imprecisos, que ha tenido muy poco en cuenta las opiniones de aquellos a los que les va a afectar, y cuyos resultados son imprevisibles. Nos aventuramos a manifestar nuestras más que fundadas dudas de que vaya a contribuir al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

El principio de sostenibilidad social, medioambiental y económica de la actividad urbanística y el derecho a la ciudad quedan muy desdibujados en el cuerpo normativo de la LISTA, cuyo principal objetivo es avivar el motor de crecimiento del urbanismo en la Comunidad Autónoma andaluza, volviendo al paradigma de la desregulación y liberalización del suelo. Una reforma legislativa que anuncia un nuevo sistema de planificación territorial y urbanística sostenibles, pero que retoma la senda del crecimiento devastador, donde el suelo rústico vuelve a la configuración residual de la Ley de 1997, y en la que el modelo de ciudad compacta y densificada sucumbe ante un corolario de excepciones. A lo que hay que añadir otra serie de disposiciones que la LISTA pone al servicio del desarrollo urbanístico, como por ejemplo, la desafectación de vías pecuarias sujetas a planeamiento urbanístico, o la derogación de la norma 45 del Plan de Ordenación Territorial de Andalucía.

La LISTA no incorpora una amnistía de las irregularidades urbanísticas sino que llanamente instaura la legalidad del urbanismo informal, limitando la capacidad de reacción de la Administración urbanística, integrando en la malla urbana las actuaciones ejecutadas en contra del planeamiento, transformando el régimen provisional del asimilado al fuera de ordenación en una situación permanente, y permitiendo el uso residencial en el suelo rústico con un amplio margen de discrecionalidad.

El nuevo texto legal remite en repetidas ocasiones al desarrollo reglamentario en aspectos que, a nuestro entender, transgreden la reserva de ley. También renun-

---

el Parlamento, por el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido por la Carta Europea de la Autonomía Local, por el principio de diferenciación, de acuerdo con las características que presenta la realidad municipal, y por el principio de suficiencia financiera”.

cia a una categorización de la clasificación del suelo que ayude al planificador a organizar racionalmente los futuros crecimientos, y a dotar equilibradamente a la ciudad, convirtiendo casi todo el suelo rústico en potencial ámbito de transformación urbanística de nueva urbanización. En realidad bajo el eslogan de la flexibilización y simplicidad se abre paso la desregulación, a la vez que se intenta anticipar remedios ante la vulnerabilidad del planeamiento frente a su anulación judicial; perdiéndose asimismo una oportunidad excepcional para reforzar la participación ciudadana material en los procesos de elaboración de los instrumentos de ordenación, y por ende, en la producción social del espacio urbano.

La LISTA sobredimensiona aparentemente el principio de autonomía local, y es una apariencia pues al unísono refuerza la vinculación y dependencia de la ordenación urbanística a la territorial, ampliándose asimismo los supuestos de implantación directa de actuaciones no previstas en el plan municipal. La mayor competencia municipal en la tramitación y aprobación del planeamiento no va acompañada de una mejora de los recursos vía compensación económica, cargándose en las arcas locales el ejercicio de funciones que con anterioridad correspondían a órganos supralocales. En esta materia también ha sido una oportunidad perdida para ahondar en el principio de subsidiariedad recogido en la Carta Europea de Administración Local.

En definitiva, el nuevo marco normativo que establece la LISTA no facilitará, a nuestro juicio, la consecución de los principios y objetivos sobre los que dice fundarse. Y este hecho no podrá ser paliado por el reglamento que la desarrolle, pues las bases del nuevo urbanismo andaluz han sido (re)situadas por el legislador en la senda del desarrollismo, y las concreciones que restan para completar la definición del modelo no pueden corregirlo, sino que van a redundar en las disfunciones y desigualdades a las que ya está dando lugar. Pero como advertíamos al abordar esta regulación, su ignota práctica aplicativa merece ser afrontada sobre la base de los fundamentos y principios a los que ha de servir, moderando las tensiones desarrollistas que nuevamente va a sufrir el territorio con un instrumental jurídico sustancialmente debilitado por la reforma. Un contexto en el que los Ayuntamientos realmente comprometidos con la lucha contra el cambio climático, la sostenibilidad y el derecho a la ciudad están llamados a concentrar sus esfuerzos en mejorar, reformar, renovar y dotar el espacio urbano existente con la participación directa de la ciudadanía, y cooperar abiertamente con la Administración autonómica en la definición equilibrada de la estructura territorial del municipio.

## X. BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México (2003)

BAÑO LEÓN, J.M. *Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico*. El derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Instituto Nacional de Administración Pública (2016)

BENABENT-FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Manuel. *La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 201, otoño 2019

CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. *Las consultas a la ciudadanía como instrumento de legitimación social de concretas ordenaciones urbanísticas*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 311. Enero-Febrero 2017

COSCULLUELA MONTANER, L. *Acción pública en materia urbanística*. RAP, nº 71 (1973)

EZQUIAGA-DOMÍNGUEZ, José María. *La Nueva Agenda Urbana y la Reinención de la Planificación Espacial: del Paradigma a la Práctica*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 202, invierno 2019

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo Roger. *Mitos y realidades del agente urbanizador*. Ciudad y Territorio Estudios Territoriales, XXXVII (143) 2005

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español*. Revista de Urbanismo y Edificación; núm. 29 (2013)

*El contencioso urbanístico y su necesaria reforma*. Revista de Administración Pública; núm. 203 (2017)

GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, Informe de 22 de diciembre de 2020 al Anteproyecto de Ley; y valoración al informe efectuada por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de 11 de febrero de 2021.

GAJA i DIAZ, Fernando. *La producción de Suelo Urbanizado como Objetivo de la Actuación Urbanística*. Urban, núm. 5 (2000).

*Tras el tsunami inmobiliario. Salir del atolladero*. Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013

GONZALEZ SANFIEL, A.M. *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento*, en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), “El alcance de la invalidez de la actuación administrativa”. INAP (Madrid, 2017)

GÓRGOLAS MARTIN, Pedro. *Reflexiones sobre la necesidad de una nueva legislación urbanística para la Comunidad Andaluza: ¿obsolescencia o inobservancia del marco legislativo actual?*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (2018). Vol. 52. Núm. 319

LOPEZ RAMON, Fernando. *La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma*. Revista de Administración Pública, 214 (2021)

MARTIN LÓPEZ, Alexey y JURADO ALMONTE, José Manuel. *La regulación del mercado de suelo español y una propuesta de solución: La apuesta por un urbanismo estratégico*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año LII, núm. 321; abril-mayo (2018)

MENEDEZ REXACH, Ángel. *Autonomía urbanística municipal: planeamiento, disciplina y obras públicas*. Anuario de Derecho Municipal (2007)

MOLOTOCH, Harvey L. y LOGAN, John R. *Urban Fortunes, The Political Economy of Place*, Berkeley y Londres, University of California Press, 2007

MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística*. Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales. XXXIII (128). Ministerio de Fomento (2001)

MUÑOZ GIELEN, Demetrio. *La influencia de la flexibilidad de las previsiones del planeamiento sobre las contribuciones del privado en el urbanismo de Inglaterra, España y los Países Bajos*. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales XLIII (167). 2011

NARVAEZ BAENA, Ildefonso. *Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis*. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013

*Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general*. Revista Andaluza de Administración Pública. Núm. 98, mayo-agosto (2017)

*El derecho a la ciudad y los comunes urbanos. De la hipótesis lefebvriana a la practicidad de las Agendas Urbanas en la configuración jurídica del derecho a la ciudad*. (pendiente de ser publicado).

NIETO GARRIDO, Eva María. *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento*. La Ley. Ed. Wolters Kluwer (2020)

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho urbanístico francés (partes I y II)*; Revista de Derecho urbanístico y medioambiente; núm. 301

*La autonomía local en la Constitución*. En Tratado de Derecho Municipal (I). Ed. Civitas (2003)

PÉREZ MORENO, A. *La acción popular en materia de urbanismo*; RDU nº 15 (1969)

PÉREZ PINO, Virginia. *Las perspectivas registrales de las edificaciones irregulares en el Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía*. [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira\\_noviembre%202019\\_perez\\_pino.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira_noviembre%202019_perez_pino.pdf)

PONCE LEÓN, Juli en *La autonomía local ante la planificación territorial, urbanística y de vivienda*. Anuario del Gobierno Local (2007). Fundación Democracia y Gobierno Local. *Institut de Dret Públic*

RANDO BURGOS, Esther. *Régimen jurídico de la gestión territorial*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020)

TOLOSA TRIBIÑO, César. *¿Un giro jurisprudencial sobre las consecuencias de los vicios de forma en la declaración de nulidad de los planes de urbanismo?* <https://elderecho.com/giro-jurisprudencial-las-consecuencias-la-declaracion-nulidad-los-planes-urbanismo>

VILLARES NAVEIRA, Luis. *El control de la legalidad urbanística mediante la acción pública en la vía administrativa y en la jurisdiccional*. REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (REGAP); nº 50

VILLAR ROJAS, Francisco José. *La aprobación definitiva de los planes generales por los ayuntamientos: un cambio de paradigma*. En el derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbet. INAP (2016).