

La distribución de las competencias urbanísticas en Andalucía: Reflexiones con ocasión de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo¹

José María Souvirón Morenilla

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y SU CONCRECIÓN LEGISLATIVA. III. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ANDALUCÍA. 1. Los principios generales sobre la distribución de competencias. 2. Las competencias en materia de planeamiento urbanístico. 3. Las competencias en materia de régimen urbanístico del suelo. 4. Las competencias en la intervención sobre el mercado del suelo. 5. Las competencias en la ejecución del planeamiento. 6. Las competencias en materia de disciplina urbanística. 7. Competencias en materia de infracciones urbanísticas. IV. ALGUNAS CUESTIONES COMPETENCIALES DE ESPECIAL INTERÉS. 1. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio. 1.1. Subordinación general de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio. 1.2. Subordinación de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio en materia de clasificación del suelo y sus distintas categorías. 1.3. Incidencia de los planes de ordenación del territorio

¹ ABREVIATURAS: CE: Constitución Española. LBRL: Ley de Bases de Régimen Local. LCAP: Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. LOUA: Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. LRJ-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. LRSV: Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones. LOTA: Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía. PGOU: Plan General de Ordenación Urbanística. PIOT: Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio. POI: Plan de Ordenación Intermunicipal. POT: Plan de Ordenación del Territorio. POTA: Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. POTASR: Plan de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional. PS: Plan de Sectorización. STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

sobrevenidos sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor. 1.4. Medidas cautelares para la eficacia de los planes de ordenación del territorio: suspensión de las modificaciones del planeamiento urbanístico ante la elaboración de los POTASR. 1.5. Vinculación directa de los instrumentos de planeamiento urbanístico a la ordenación del territorio. 1.6. Vinculación asimismo de la actividad urbanística. 1.7. La incidencia sobre el urbanismo de las actuaciones en materia de ordenación del territorio declaradas de interés autonómico. 1.8. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio y las competencias de las Administraciones públicas. 2. Sustitución de los municipios por la Administración de la Comunidad Autónoma en la formulación del PGOU y sus innovaciones. 3. La suspensión por la Administración autonómica del planeamiento urbanístico municipal en vigor. 4. La subrogación general de la Administración de la Comunidad Autónoma en las competencias de planeamiento de los municipios: el nuevo apartado 4 del artículo 31 de la LOUA. 4.1. El contenido del precepto. 4.2. Peculiaridad de la medida y antecedentes de contexto. 4.3. Problemas jurídico-sistemáticos que plantea. 5. La atribución genérica de la competencia urbanística a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando el planeamiento tenga “incidencia o interés supramunicipal”. V. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES. 1. La LOUA, ley intervencionista y expresiva de nuestra cultura urbanística tradicional. 2. La atribución de competencia urbanística a los municipios y la diversidad de éstos. 3. La distribución de las competencias urbanísticas y la autonomía local. 4. La crisis de nuestro Derecho urbanístico y las competencias urbanísticas.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad urbanística ha venido siendo considerada por nuestro ordenamiento, y lo sigue siendo en la actualidad (así, art. 2.1 LOUA), como una función pública. Lo que significa, dado el amplio contenido atribuido a aquella², que no ya el diseño de la ciudad, sino la propia transformación del suelo para hacerlo susceptible de usos o aprovechamientos urbanos constituye un cometido propio del poder público (para lo cual, claro está, la correspondiente Administración va a quedar investida de un conjunto de importantes potestades³). Siendo así, y al margen de los problemas dogmáticos de fondo

² Para la LOUA (art. 2.1.), “la planificación, organización, inspección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno”.

³ Ex artículo 2.2. LOUA, las de planificación; formulación y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística; intervención para el cumplimiento del régimen urbanístico del suelo; determinación de la forma de gestión de la actividad administrativa de ejecución; ejecución del planeamiento de ordenación urbanística y, en su caso, dirección, inspección y control de dicha

que esa calificación, sin duda voluntarista e instrumental por parte de nuestro ordenamiento, suscita, el análisis de la distribución de las competencias urbanísticas entre las distintas Administraciones constituye una vía fundamental para apreciar cómo se configura en nuestro país, y en concreto en Andalucía, la ordenación jurídica del urbanismo. Porque de esa distribución de competencias va a depender el papel a desempeñar por los distintos niveles del sector público (Estado, Comunidades Autónomas, municipios) y consecuentemente el estatuto jurídico de los particulares ante esa ordenación y régimen de la transformación del suelo.

La distribución de las competencias urbanísticas es una cuestión de evidente importancia ya a nivel constitucional (y digo cuestión, pues no creo que, pese a la jurisprudencia constitucional recaída al respecto, sea un tema zanjado que no pueda replantearse, antes o después, a ese mismo nivel). Pero, obviando ahora este importante apartado, y dado que como consecuencia de lo establecido por esa jurisprudencia –en especial la polémica STC 61/1997– el ordenamiento de este sector ha quedado en nuestro país diversificado en tantos regímenes distintos como Comunidades Autónomas, el análisis hay que centrarlo lógicamente en lo que prevea la legislación de cada una de éstas, en este caso la de Andalucía⁴. Pues bien, ya el texto originario de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no hace tanto aprobada⁵, suscitaba más de un problema en el plano de la distribución de competencias entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma. La cuestión, subrayada por aquéllos, se agudizó un tanto más a juicio de tales Corporaciones por la incidencia que sobre las competencias loca-

ejecución; intervención en el mercado del suelo; policía del uso del suelo y la edificación y protección de la legalidad urbanística; sanción de las infracciones urbanísticas, y cualesquiera otras necesarias para los fines de la actividad urbanística.

⁴ Para un análisis sistemático de la legislación urbanística de Andalucía, A.BAENA GONZÁLEZ, *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Ed. Montecorvo, 2003; I. DEL GUAYO CASTIELLA y S. MARTÍNEZ GARCÍA (Dres.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Marcial Pons, 2003; V. GUTIÉRREZ COLOMINA–A. CABRAL GONZÁLEZ–SICILIA, *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Thompson–Aranzadi, 2004; A. JIMÉNEZ BLANCO y M. REBOLLO PUIG, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, E. Tirant lo Blanch, 2003; E. SÁNCHEZ GOYANES, *Derecho Urbanístico de Andalucía*, El Consultor, 2004.

⁵ BOJA del 31.12. 2002, corrección de errores, BOJA del 18.2.2003. La LOUA fue posteriormente modificada parcialmente por la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que añadió a aquella una nueva Disposición Adicional 7ª sobre el régimen de las actividades relacionadas con la generación de fuentes energéticas renovables, a las que no será aplicable el artículo 54.4 LOUA.

les tuvo la posterior reforma parcial de otra ley andaluza concomitante como es la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (Ley 1/1994, de 11 de enero, LOTA)⁶. Pero ha reverdecido en estos días –esta vez con mayor fuste en cuanto a los extremos a considerar– con la reciente reforma, parcial pero enjundiosa, de la LOUA por la Ley andaluza 13/ 2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo⁷. De ahí la oportunidad –entendiendo– de un análisis de conjunto de la distribución de las competencias urbanísticas entre las distintas Administraciones públicas en Andalucía, así como de las novedades derivadas de ésta última norma legislativa.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO EN EL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y SU CONCRECIÓN LEGISLATIVA

La Constitución establece (artículo 148.1.3) que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de “ordenación del territorio,

⁶ La LOTA fue modificada por la Ley andaluza 3/2004, de 28 de diciembre, que añadió a aquella dos nuevos artículos, 38 y 39, que regulan la declaración como de interés autonómico de determinadas actuaciones.

⁷ La Ley 13/ 2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA de 21 de noviembre) dedica su Título I a las “Viviendas Protegidas” y el II a “Medidas en materia de Suelo”. En este Título II (artículos 23–28), que es el que ahora especialmente nos interesa, la Ley establece determinadas medidas en materia de suelo residencial centradas en la disponibilidad de suelo para viviendas protegidas y el aseguramiento de su efectiva ejecución (artículo 23, que modifica los artículos 10, 17, 18, 61 y 160 LOUA); la reversión a la colectividad de las plusvalías y los mecanismos de intervención directa de las Administraciones en el mercado del suelo (artículo 24, que modifica los artículos 30, 36, 69, 71, 72, 73, 74, 75 y 77 LOUA); la parcelación urbanística (artículo 25, que modifica el artículo 66 LOUA); la efectiva ejecución de los instrumentos de planeamiento y el establecimiento de mecanismos para su ejecución directa, incidiendo sobre el incumplimiento de los plazos y la elección y establecimiento del sistema de actuación y la formas de gestión del sistema (artículo 26, que modifica los artículos 89, 96, 108, 109, 116 y 123 LOUA); uso turístico y delimitación del mismo en los usos residenciales (artículo 27, que añade a la LOUA una nueva Disposición Adicional 9ª); y protección de la legalidad urbanística (artículo 28, que modifica los artículos 31, 169, 179, 181, 182, 183, 184, 188, 189, 195, 207, 208 y 210 LOUA).

Son, en esencia, objetivos declarados de esta reforma –cf. la E. de M. de la Ley 13/2005– el fomento de las viviendas de protección oficial, la correcta utilización y el impulso de los patrimonios públicos del suelo, la mejora de los aspectos relativos a la protección de la legalidad urbanística y el procedimiento de reposición de la realidad física alterada, y la atribución a la Comunidad Autónoma de una facultad para subrogarse en la competencia de planeamiento de los municipios en el caso de grave incumplimiento por éstos en el ejercicio de sus competencias urbanísticas (en ese contexto sustantivo, la Ley, por lo demás, crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda).

urbanismo y vivienda”, lo que, en efecto, aquéllas han hecho con carácter general a través de sus Estatutos. Pero, como es sabido, el deslinde –a partir de estas determinaciones de la CE y los Estatutos de Autonomía– de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia del régimen del suelo y urbanismo ha constituido un tema espinoso que finalmente vino a resolver nuestra jurisprudencia constitucional en los siguientes términos.

El Tribunal Constitucional (en esencia, SSTC 61/ 197 y 164/ 2001)⁸ ha reconocido que “en el reparto competencial efectuado por la Constitución es a las Comunidades Autónomas a las que se les ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes Públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística” (STC 61/1997, FJ 6). Ahora bien, reconoce también esa misma jurisprudencia –anteriormente también SSTC 56/1986, sobre urbanismo, y 149/1991, sobre ordenación del territorio– que tal exclusividad no implica desconocer las competencias exclusivas reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, que pueden justificar su intervención en materia urbanística⁹. Bien entendido que estas competencias estatales “no podrán legitimar una regulación general del entero régimen del suelo”, aunque “pueden propiciar que se afecte puntualmente a la materia urbanística” (STC 61 /1997, FFJJ 5,6 y 11; y STC 48/1988, FJ 29).

⁸ STC 61 /1997, de 20 de marzo, que derogó, casi en su totalidad, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y STC 164/ 2001, de 11 de julio, que enfatizó su doctrina anterior, declarando inconstitucionales algunos preceptos de la Ley estatal de Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998.

⁹ En concreto, establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que permite al Estado establecer el estatuto jurídico mínimo de la propiedad, por tanto la del suelo (STC 48/98), y, en concreto, en lo que se refiere a las valoraciones y régimen urbanístico de la propiedad del suelo (artículo 149.1.1 CE); legislación civil (artículo 149.1.8); bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que garanticen a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, como instrumentos de los que el urbanismo con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso (artículo 149.1.18); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE), aunque “bajo una inteligencia restrictiva y una interpretación finalista...lo que no ampararía la aprobación de normas que no guardasen esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía” (STC 48/98 y STC 61/1997, FJ 36); titularidad del dominio público estatal (STC 48/98). Además de otros títulos competenciales, como los del artículo 149.1.4^a (defensa y fuerzas armadas), 149.1.20^a (puertos y aeropuertos), 149.1.21^a (ferrocarriles y transportes terrestres), 149.1.22^a (aprovechamientos hidráulicos), 149.1.23^a (legislación básica sobre protección del medio ambiente), 149.1.24^a (obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma).

Demarcados así los ámbitos competenciales correspondientes al Estado y las Comunidades Autónomas, y en lo que respecta al tercer actor concernido en la materia, las Corporaciones locales, el Tribunal Constitucional (STC 159/2001, de 5 de julio), ha establecido, por otra parte, que las Comunidades Autónomas –y el Estado cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales– “están legitimados para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes, y disciplina)”, pero deberán hacerlo (sin duda como consecuencia de la autonomía local consagrada por la Constitución –artículos 137 y 140– como una “garantía institucional” con un contenido mínimo que el legislador debe respetar –STC 84/82–), “de manera que se respete el núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que haga que dichos entes locales sea reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”.

Sobre la base del anterior deslinde, el Estado y las Comunidades Autónomas han dictado su respectiva normativa. El Estado, al amparo de sus títulos competenciales concurrentes con el urbanismo, un “corpus” que, una vez purgado por el Tribunal Constitucional, integra en la actualidad fuentes legislativas diversas¹⁰. Y las Comunidades Autónomas –como titulares en exclusiva de la competencia sobre urbanismo– su respectiva legislación: algunas regulando en un mismo texto legal al tiempo el urbanismo y la ordenación del territorio (materia en la que también tiene competencia exclusiva), y otras haciéndolo en un específico texto legal distinto del que regula la ordenación del territorio. Este es el caso de Andalucía, que al amparo de la competencia exclusiva que sobre “política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda” le reconoce su Estatuto (artículo 13.8), aprobó, respectivamente, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Co-

¹⁰ La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, LRSV (a tener en cuenta que sus preceptos han de ser interpretados conforme a la STC 164/2001, de 11 de julio, que precisó el sentido con que los mismos han de interpretarse para que no incurran en inconstitucionalidad y declaró inconstitucional su artículo 16.1, y que la misma fue parcialmente reformada por el Real Decreto Ley 4/ 2000, de 23 de junio, luego convertido en Ley 10 /2003, de 20 de mayo); los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 no declarados inconstitucionales por la STC 61/1997 ni eliminados por la disposición derogatoria de la LRSV; y, con carácter supletorio de la normativa autonómica, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos de desarrollo (de Planeamiento, de Gestión, y de Disciplina Urbanística, de 1978).

munidad Autónoma de Andalucía (LOTA), y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

Conviene, no obstante, recordar que nuestra Comunidad Autónoma, con anterioridad a la LOUA, había aprobado ya, con carácter urgente y transitorio (dada la anulación por la STC 61/1997 de gran parte el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RD Legislativo 1/1992, de 26 de julio, y aplicable hasta entonces en esta Comunidad Autónoma) la Ley andaluza 1/1997, de 18 de junio, que vino a recuperar como texto legal propio de Andalucía, y con ese expreso carácter transitorio, la parte anulada de dicho Texto Refundido. Para posteriormente –una vez promulgada la LRSV y purgada ésta por la STC 164/ 2001– aprobar en 2002 la LOUA¹¹, norma ésta, con las citadas reformas, hoy vigente y desarrollada por una serie de Decretos, entre ellos y como de especial interés, el Decreto 193/2003, de 1 de julio por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo¹².

III. LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS SOBRE URBANISMO ENTRE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ANDALUCÍA

Acotadas las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma en los términos expuestos, la LOUA distribuye, a su vez, las competencias sobre urbanismo entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios de su territorio conforme vamos a ver.

1. Los principios generales sobre la distribución de competencias.

Presidiendo esa distribución, la LOUA establece estos principios. En primer lugar, y dada la confluencia sobre un mismo territorio de los intereses que

¹¹ Una visión general sobre los fines y objetivos de la LOUA en D.VERA JURADO, “Disposiciones generales”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit., págs. 27–44.

¹² A tal fin, a partir de lo previsto en la LOTA y la legislación urbanística entonces vigente, se dictó el Decreto 77/ 1994, de 5 de abril. Pero, promulgada la LOUA, éste fue derogado por el Decreto 193/ 2003 que contempla, como órganos centrales, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, el Consejero de Obras Públicas, el Secretario General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el Director General de Urbanismo y la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía. Y como órganos periféricos, las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo y los Delegados Provinciales de la Consejería de Obras Públicas.

respectivamente gestionan la Comunidad Autónoma y los municipios, el de necesaria separación y al tiempo concurrencia competencial. Así lo proclama su artículo 2.1, según el cual la “actividad urbanística corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios” (y teniendo ambos niveles administrativos las potestades que a tal fin se enumeran en el artículo 2.2), todo ello “en ejecución de esta Ley y en las respectivas esferas de competencia que ella les asigna”. La cuestión queda así remitida a la distribución concreta de competencias entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los municipios que a continuación sintetizaremos.

Pero enmarcando esa distribución, y para el ejercicio de sus respectivas competencias, entre la Administración de la Comunidad Autónoma y los municipios –en todo caso concurrentes en diversos planos–, la LOUA establece, por otra parte, el necesario respeto de los principios de cooperación y colaboración interadministrativas. Así lo precisa su artículo 4, que, sin perjuicio de la cobertura general que a las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración prestan la LRJ-PAC y la LBRL (como recuerda el artículo 30.1 LOUA al referirse a los convenios interadministrativos de planeamiento), evoca como principal instrumento a tal fin los convenios interadministrativos, los cuales podrán alcanzar a cualquier apartado de las competencias urbanísticas de las entidades públicas interesadas¹³, y a los que cabe añadir los consorcios que para el mismo fin pueden asimismo constituir las correspondientes Administraciones (art. 93 LOUA).

Pues bien, cubierta por los anteriores principios, la concreta distribución de las competencias urbanísticas entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía puede sistematizarse como sigue.

2. Las competencias en materia de planeamiento urbanístico.

La LOUA regula en su Título I la “ordenación urbanística”, la cual resultará de lo que establezcan los siguientes instrumentos de ordenación urbanística. Como estrictos instrumentos de planeamiento urbanístico, de planeamiento general, los Planes Generales de Ordenación Urbanística (PGOU), los Planes de Ordenación Intermunicipal (POI) y los Planes de Sectorización (PS), y de planeamiento de desarrollo, los Planes Parciales, los Planes Especiales, los Estudios de Detalle y los Catálogos. Y como “restantes instrumentos

¹³ Tal y como reitera el art. 92 LOUA y especifica para los de planeamiento su ya citado art. 30.1. Convenios en todo caso interadministrativos, y por tanto a distinguir de los convenios con particulares, de planeamiento o de gestión, previstos en los arts. 30.2 y 95 LOUA.

de ordenación”, las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística y las Ordenanzas municipales de Edificación y de Urbanización¹⁴. Todos estos instrumentos establecen la ordenación urbanística en el marco –dice el artículo 7.1 LOUA– de ésta y de las normas reglamentarias a que la misma remite o dictadas en su desarrollo, así como de las determinaciones de los Planes de ordenación del territorio en los términos dispuestos en la LOTA.

Estos instrumentos de planeamiento urbanístico –de carácter vinculante, dada su naturaleza normativa según es criterio generalizado en la doctrina y la jurisprudencia– se articulan entre sí conforme a una recíproca subordinación jerarquizada¹⁵ que, como vamos a ver, va a tener su reflejo en una consecuente gradación competencial concurrente de los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma en cuanto a su elaboración y aprobación (esta concurrencia competencial no se produce en el caso de los “restantes instrumentos de ordenación” al resultar los mismos expresivos de una competencia exclusiva, bien de la Comunidad Autónoma –caso de las Normativas Directoras–, bien de los municipios –en el de las citadas Ordenanzas–).

La LOUA establece, en efecto, el siguiente reparto competencial entre los municipios y la Administración autonómica en materia de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico (art. 31 y ss. LOUA). En el caso de los PGOU, POI y PS, su formulación y aprobación inicial y provisional corresponde a los municipios y la definitiva a la Consejería competente de la Junta de Andalucía. Por el contrario, en el caso de los Planes Parciales, Planes Especiales, Estudios de Detalle y Catálogos, si son de ámbito municipal, toda la competencia –de la formulación a la aprobación definitiva– corresponde a los municipios con informe previo de dicha Consejería. Por lo demás, la innovación (revisión integral, o simple modificación) de tales instrumentos de planeamiento ha de ajustarse a las mismas reglas, como expresión del principio de acto contrario, según el cual toda innovación debe ser hecha

¹⁴ Al respecto, D. VERA JURADO y R. ILDEFONSO HUERTAS, “La ordenación urbanística”, en *Derecho urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 49-106.

¹⁵ Con las excepciones que al principio de jerarquía, y a partir del principio de competencia o especialidad material de ciertos contenidos propios del planeamiento de desarrollo, ha establecido la jurisprudencia (SSTS de 9 de marzo de 1974, 10 de junio de 1985, 17 de octubre de 1990 y 2 de junio de 1992). Vid. al respecto, E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación urbanística”, *RAAP* 46/ 2002, pág. 153 y ss., y F. LÓPEZ RAMÓN, *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2005, pág. 100-101.

por la misma clase de instrumento y con el mismo procedimiento que para su aprobación (art. 36 LOUA), con, no obstante, algunas salvedades y peculiaridades en esta exigencia correspondientes, frente a lo que sucede en la revisión o alteración sustancial del plan, a su alteración simple o reforzada respectivamente: así, si la innovación de los PGOU o POI no afecta a la ordenación estructural, entonces la aprobación definitiva corresponderá a los propios municipios con informe previo de la Junta de Andalucía (arts. 36.1 y 2.c.1ª y 31.2 C LOUA), y si la modificación afecta al uso de zonas verdes, espacios libres o dotaciones, será preciso cumplir determinados requisitos procedimentales específicos¹⁶.

La LOUA se separa con estas previsiones¹⁷ de lo establecido por la legislación estatal hoy supletoria (el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), que sitúa la aprobación definitiva de todo tipo de instrumentos en una instancia superior al propio municipio. Esta es también la línea seguida por la legislación de algunas Comunidades Autónomas, pero la de otras, como la de Andalucía, establece dos procedimientos distintos: la aprobación definitiva del planeamiento general –tras la inicial y provisional realizada por los municipios– compete a la Comunidad Autónoma, mientras que la del planeamiento

¹⁶ Como excepciones, las que puestas de manifiesto por la jurisprudencia citada en nota anterior, atienden al citado principio de competencia o especialidad: las innovaciones del PGOU pueden hacerse, en lo que respecta a su ordenación pormenorizada potestativa –la no estructural– por los Planes Parciales y Planes Especiales (arts. 36.1; 13.1.b; y 14.3 LOUA); por los Planes de Sectorización (en los términos del art. 12.1 LOUA); e incluso por los Estudios de Detalle para las innovaciones que así lo permita el propio PGOU (art. 36.1 LOUA). Como peculiaridades, por ejemplo, las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, las cuales requerirán el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía. Al respecto, F. LÓPEZ MENDUO, “Parques, jardines y otras dotaciones. Su protección urbanística en Andalucía”, *RAAP* 57/2005.

¹⁷ Por lo demás, la LOUA, como ley de nueva planta, no pudo menos que establecer las correspondientes previsiones transitorias en materia de planeamiento urbanístico (Disposiciones Transitorias 1ª, 5ª y 7ª). En concreto, la permanencia de los instrumentos en vigor hasta su cumplimiento o revisión; con la posibilidad, no obstante, de que los municipios pudieran formular y aprobar durante un plazo de cuatro años las correspondientes adaptaciones totales o parciales de sus instrumentos de planeamiento urbanístico; y la obligación de los municipios que a la entrada en vigor de la Ley carecieran de planeamiento general, de elaborar un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano que, aprobado inicialmente por el municipio, debería someterse a aprobación definitiva de la Junta de Andalucía. Al respecto E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación urbanística de Andalucía”, *RAAP* 46/2002, págs. 180 y ss.; e I. DEL GUAYO CASTIELLA, “Suelo urbano, planeamiento urbanístico y derecho transitorio en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 54/2004.

de desarrollo corresponde a los propios municipios. Es en este sentido ciertamente como hay que entender la afirmación de la E. de M. de la LOUA de que la misma ha avanzado en la descentralización en los municipios en materia de planeamiento. Ahora bien, ello no excluye la intervención eventualmente extensiva de la Administración de la Junta de Andalucía que puede derivarse de una serie de cláusulas de atribución de competencia a favor de aquélla recogidas en la LOUA y ciertamente relevantes¹⁸, pues habilitan a la Administración autonómica para sustituir a los municipios en la competencia de formulación del PGOU y su revisión, así como de los POI y los instrumentos que los desarrollen en determinadas circunstancias (art. 31.2.A); suspender en determinados casos el planeamiento municipal en vigor (art. 35.2 LOUA); y retirar excepcionalmente a los municipios su entera competencia de planeamiento (apartado 4 del 31 LOUA, incorporado a ésta por la reciente Ley 13/2005); a lo que se añade una equívoca atribución de competencia general para la formulación y aprobación definitiva de cualquier instrumento del planeamiento urbanístico cuando el mismo “por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal” (art. 31.2.A.a y B. b LOUA)¹⁹. Analizaremos con detalle estas técnicas más adelante.

3. Competencias en materia de régimen urbanístico del suelo.

La LOUA dedica su Título II a la regulación del régimen urbanístico del suelo. En este campo, al margen de la delimitación legal de derechos que dicho régimen implica, y otras cuestiones de evidente importancia sustantiva²⁰, se establecen por la Ley una serie de intervenciones administrativas concretas de las que más destacables son:

¹⁸ Tanto que para algunos dan lugar a un “vaciamiento competencial” de los municipios y ponen en entredicho la autonomía local. Vid. L. RECUENCO AGUADO, “El proyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 44/2001.

¹⁹ Como otras técnicas que condicionan la competencia municipal en materia de urbanismo se han citado (RECUENCO AGUADO, cit., pág. 17 y ss) la distinción en el PGOU entre la “ordenación estructural” y la “pormenorizada”, al reservar la LOUA a la Administración autonómica la aprobación definitiva de la primera (que integra el contenido sustantivo del plan) y dejando al municipio –como modificación del plan– la de la pormenorizada (meramente secundaria), o la introducción de las Normativas Directoras como una suprafigura de planeamiento de contenido eventualmente vinculante en manos de la Administración autonómica.

²⁰ Vid. M. LÓPEZ BENÍTEZ y R. PIZARRO NEVADO, “El régimen urbanístico del suelo”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit., pág. 111–202.

La necesidad de licencia para los actos permitidos en suelo no urbanizable, con prestación compensatoria a favor del municipio (artículo 52.1.B).

Cesión de los propietarios, en suelo urbanizable ordenado, de terrenos “a favor del municipio o Administración actuante” (artículo 54.2), como también en suelo urbano no consolidado (artículo 55.2.A).

Aprobación por el municipio (artículo 62.2) o Administración actuante (artículo 62.4) de las transferencias de aprovechamientos entre propietarios:

Necesidad de licencia para toda parcelación urbanística (artículo 66.3).

Necesidad de aprobación de las reservas de aprovechamiento por el municipio o Administración actuante (artículo 63.3).

4. Competencias en la intervención sobre el mercado del suelo.

Regula en su Título III la LOUA los instrumentos de intervención sobre el mercado del suelo, manteniendo los convencionales existentes en la legislación urbanística estatal precedente (derechos de superficie, de tanteo y retracto, y los patrimonios públicos del suelo), pero poniendo en ellos un no velado entusiasmo que se acrecienta, además, por su doble atribución, a los municipios y a la Administración de la Comunidad Autónoma²¹.

Es el caso, en primer término, del establecimiento de dos tipos de patrimonio público del suelo: el Patrimonio Autonómico del Suelo y los Patrimonios Municipales del Suelo que obligatoriamente deben la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, respectivamente, constituir (artículo 69). La configuración de estos patrimonios públicos del suelo se completa (y duplicados aquellos, se reduplica) con la regulación del derecho de superficie a constituir (además de por los particulares) por las Administraciones públicas, además de sobre los bienes de su propiedad, sobre los terrenos integrantes de dichos patrimonios (artículo 77). En fin, tanto la Comunidad Autónoma como los municipios pueden delimitar áreas en cualquier clase de suelo en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones queden sujetas al derecho de tanteo y retracto por parte de la Administración actuante (artículo 78.1). Ello por plazo máximo de 10 años y conforme a un régimen administrativo de notificación, declaración, pago del precio, etc. regulado en los artículos 80 y ss. de la LOUA.

²¹ Al respecto, S.M. MARTÍN VALDIVIA, “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, cit.

Pero tan evidente como el empeño puesto por la LOUA –y por la Ley 13/2005, para su reforma²²– sobre estos mecanismos y su potenciación al doble nivel municipal y autonómico, resulta lo que de ello se deriva: un evidente incremento del intervencionismo público. Pues, centrando la cuestión, por ejemplo, en los patrimonios públicos del suelo –duplicados al nivel municipal y autonómico–, y al margen de la ausencia en la LOUA de toda previsión para su mutua coordinación²³, no cabe duda de que las intervenciones administrativas propias de tal institución van a quedar también duplicadas a ese doble nivel, con un consecuente protagonismo añadido para la Administración autonómica²⁴. Y todo ello cuando, según diremos más adelante, la funcionalidad de los patrimonios públicos del suelo, y aun la coherencia de su actuación con sus fines institucionales, se ha revelado como bien discutible. Por más que en la LOUA y su desarrollo quepa advertir un evidente empeño porque los patrimonios públicos del suelo cumplan de modo efectivo su cometido en el fomento de las viviendas de protección pública, uno de los destinos fundamentales de los bienes que los integran. De ese empeño ha sido muestra, por ejem-

²² La LOUA, en su artículo 69, modificado por la Ley 13/2005, preve que los patrimonios públicos del suelo puedan constituirse por la Comunidad Autónoma y los municipios por sí o mediante organismos y entidades de Derecho público.

²³ Se limitan al brindis al cielo de que “cuando en un mismo municipio existan terrenos del patrimonio del suelo perteneciente a diferentes Administraciones” (es decir, del municipio y de la Junta) para su gestión deberán establecerse cauces adecuados de colaboración administrativa” (artículo 71.4).

²⁴ Así el establecimiento de reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de tales patrimonios (artículo 73), que podrá tener lugar, en cualquier clase de suelo, por los POT y PIOT (es decir, por la Comunidad Autónoma) y el PGOU (o sea, por los municipios). Pero, es más, y asimismo en cualquier clase de suelo, y en ausencia de los anteriores Planes o de previsión en los mismos de tales reservas, los municipios (por el procedimiento para la delimitación de unidades de ejecución) y la Consejería competente en materia de urbanismo pueden proceder a la delimitación de tales reservas –sí es en suelo no urbanizable, mediante Plan Especial–. Todo ello con los efectos derivados de tales reservas: declaración de utilidad pública y de la necesidad de la ocupación a efectos expropiatorios por 5 años, prorrogables a 7, y sujeción de los terrenos a tanteo y retracto a favor de la Administración que proceda.

Se propicia con ello un incremento potencial de las reservas de suelo, en doble mano pública, cuya gestión concertada ya hemos visto queda remitida por la Ley a los convenios de colaboración que puedan suscribir la Junta de Andalucía y los municipios y a la posibilidad de que una y otros puedan “adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de esas dos Administraciones” (art. 73.6). Incremento potencial reforzado ahora, tras la reforma de la LOUA por la Ley 13/2005, que ha dado nueva redacción al citado artículo 73, con la novedad, entre otras, de que tales reservas puedan establecerse, no ya por el correspondiente POTASR y el PGOU, como preveía su texto originario, sino por cualquier POT y PIOT, incrementándose así la capacidad decisoria al respecto de la Comunidad Autónoma.

plo, el Decreto de la Junta de Andalucía 202/ 2003, de 8 de julio, por el que se definía el concepto de vivienda de protección pública²⁵, aunque el mismo ha sido expresamente derogado por la Ley 13/ 2005, de reforma de la LOUA, que, en todo caso, ha retocado el texto de ésta (así, nuevo apartado 3 del artículo 71 y nueva letra d del artículo 75.2) para reforzar la fiscalización presupuestaria y el destino finalista de los bienes de los patrimonios públicos del suelo.

5. Las competencias en la ejecución del planeamiento urbanístico.

Regulada en el Título IV de la LOUA²⁶, la ejecución de los instrumentos de planeamiento se define específicamente (art. 86) como una “actividad administrativa”, lo que se manifiesta, de entrada, en las potestades que a tal fin ostenta la Administración actuante: determinar el carácter público o privado y la forma de gestión de la misma y su organización temporal, etc. (art. 86), así como dirigir, inspeccionar y controlar la actividad (art. 85.1 y 87). La LOUA contempla, en todo caso, dos grandes modalidades de ejecución del planeamiento urbanístico, por las que podrá optar la Administración actuante: la ejecución pública y la ejecución privada, a las que corresponden, a su vez, los distintos sistemas de actuación (de expropiación o cooperación en el primer caso, y de compensación en el segundo) (arts. 114–138 LOUA) (el sistema de actuación se fijará en el instrumento de planeamiento o, en su defecto, por el procedimiento para la delimitación de las unidades de ejecución).

La ejecución corresponde a los particulares, en los términos previstos en la LOUA, en los supuestos de determinación de un sistema de ejecución privada (art. 85.3). Por su parte, la ejecución pública (en este caso la actividad de ejecución corresponde íntegramente a la Administración competente) tendrá lugar en los supuestos de determinación, por la Administración actuante, de

²⁵ El Decreto –teniendo en cuenta los terrenos de dichos patrimonios– establecía limitaciones al valor de los terrenos destinados a viviendas de protección pública a los efectos de la LOUA (dicho valor no podía exceder del 15 por 100 de la cifra resultante de multiplicar el precio de venta del m² de superficie útil en el momento de calificación de la vivienda, establecido en los Planes de Vivienda de la Comunidad Autónoma, por la superficie útil de las viviendas). Establecía también que dichos patrimonios cederían gratuitamente suelo para la construcción de viviendas de promoción pública en alquiler (en este caso, si las viviendas promovidas fueran enajenadas, el 15 por 100 del importa de la venta debería ser reintegrado al patrimonio público del suelo correspondiente).

²⁶ Al respecto, E. ARANA y J. CUESTA REVILLA, “La ejecución del planeamiento”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, cit., pág. 275–486.

un sistema de ejecución pública (expropiación, cooperación) y en todo caso cuando tenga por objeto dotaciones, y se desarrollará en gestión directa o indirecta (art. 85.2). Modalidades que la LOUA prevé expresamente puedan tener lugar a través de este amplio abanico de formas: en gestión directa²⁷, a través de su organización propia; gerencias urbanísticas; sociedades de capital público exclusivo; convenios con otras Administraciones o con particulares; consorcios urbanísticos; y delegaciones intersubjetivas a otras Administraciones (art. 90.2); y en gestión indirecta, mediante concesión al agente urbanizador en virtud del correspondiente concurso (art. 116.b y 123.1.B)²⁸ o a través de sociedades de capital mixto (art. 90.3 LOUA) (y todo ello sin perjuicio de las demás formas previstas en la legislación administrativa general sobre régimen jurídico de las Administraciones, contratos públicos, y régimen local, ex art. 90.3). Se abre así, desde el cierto carácter de “esponja institucional” que podemos decir caracteriza a la LOUA, también en este punto, una amplísima panoplia que deja en manos de la Administración pública (o, mejor, de la política concreta) un entero abanico de opciones.

6. Competencias en materia de disciplina urbanística.

La LOUA regula en su Título VI (artículos 168 y ss.)²⁹ la disciplina urbanística, es decir, el aseguramiento por la Administración del cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, la inspección para la protección de la legalidad, el restablecimiento del orden perturbado y la sanción de las infracciones urbanísticas (art. 168.1 LOUA). Esa disciplina corresponde, como “competencia universal”, a los municipios (sin que quepa –dice la E. de M. de la LOUA– la subrogación de la Administración de la Jun-

²⁷ Bien entendido que en la llamada gestión directa (sistemas de expropiación y cooperación), aunque la Administración asume directamente la ejecución, ésta podrá materializarse a través de cualquiera de esas fórmulas previstas en el artículo 90.2 LOUA (por su organización propia, gerencias urbanísticas, sociedades de capital íntegramente público, convenios interadministrativos, etc.) o contratando la ejecución material de las obras a contratistas seleccionados por los procedimientos previstos por la LCAP (art. 116.a) y 123.B. a) LOUA, según la redacción dada a éstos por la Ley 13/2005) (Anteriormente parecía que la encomienda de la realización material a contratistas era la única regla).

²⁸ Conforme a su reforma por la Ley 13/2005, que ha integrado los anteriores varios supuestos concesionales en la ahora sola figura del agente urbanizador.

²⁹ Al respecto, F. CASTILLO, “La disciplina urbanística”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, pág. 519 y ss.

ta de Andalucía en todo tipo de actuaciones), sin perjuicio de que la comparan con la Comunidad Autónoma en determinados casos en los que la infracción puede tener una especial incidencia en la ordenación urbanística, tal y como vamos a ver.

En materia de intervención preventiva, la LOUA (artículo 169 y ss.) sujeta a necesaria licencia urbanística municipal un amplísimo repertorio de “actos de construcción o edificación e instalación y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo”, correspondiendo la competencia para otorgarla al órgano municipal que determine la normativa de régimen local (art. 171)³⁰. La licencia municipal será necesaria incluso cuando tales actos sean promovidos por una Administración distinta de la municipal (si las promueve el propio municipio el acuerdo municipal producirá los mismos efectos que la licencia) (artículo 170), aunque con determinadas excepciones en que la licencia no será necesaria³¹. La realización de los citados actos sin licencia o con licencia irregular conllevará su consiguiente ineficacia, pero expresamente el artículo 169.5 LOUA (en su redacción por la Ley 13/2005) establece con rotundidad la nulidad de pleno derecho de las licencias otorgadas contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 (parcelaciones en suelo no urbanizable, actos que afecten a terrenos de suelo no urbanizable,

³⁰ Cf. artículos 21.1.j; 22.2.c; y 123.1.i LBRL, tras su reforma por la Ley 57/2003, según se trate de municipios de régimen común y de gran población.

³¹ Conforme al art. 170 LOUA: a) Las obras públicas ordinarias y las de implantación de infraestructuras y servicios sujetos a una legislación sectorial que establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística, y las amparadas en Planes Especiales cuyo ámbito comprenda más de un término municipal. En ambos supuestos los proyectos correspondientes deben ser informados y acordados en su contenido con los Ayuntamientos, así como comunicada a éstos su posterior ejecución. b) Los actos promovidos por una Administración pública en los que concurra un “excepcional o urgente interés público”, si bien esa Administración promotora del proyecto deberá comunicarlo al Ayuntamiento para informe de su conformidad o disconformidad con el planeamiento. c) En este segundo supuesto, si la Administración promotora es la Administración de la Junta de Andalucía, y existe disconformidad del Ayuntamiento, resolverá el Consejo de Gobierno de la Junta sobre la procedencia de la ejecución del proyecto, y si lo es en sentido afirmativo, deberá ordenar la iniciación del procedimiento de innovación del instrumento de planeamiento. La LOUA no se refiere al supuesto en que la Administración promotora sea la Administración del Estado, sin duda porque el mismo está cubierto por lo establecido por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (art. 244), vigente, que lo hace en términos análogos aunque atribuyendo la final competencia resolutoria al Consejo de Ministros. A los anteriores supuestos hay que añadir las actuaciones declaradas de interés autonómico por razón de la ordenación del territorio (arts. 38 y 39 LOTA).

a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres, o a la ordenación estructural del PGOU).

Por su parte, la inspección urbanística, definida como la potestad dirigida a comprobar que los actos urbanísticos se ajustan a la legislación y ordenación urbanística, es atribuida por la LOUA (artículo 179.2) tanto a los municipios como a la Administración de la Junta de Andalucía “en el ámbito de sus respectivas competencias” y “en el marco de su planificación y de la cooperación y colaboración interadministrativas”. Se suscitan así –dada la parquedad del precepto– dos cuestiones fundamentales. Primera, cuáles sean esas “respectivas competencias”, y en concreto, las de la Administración de la Junta de Andalucía, algo que hay que resolver entendiendo se trata –más allá de alguna ambigüedad sistemática del texto legal en este punto– de las competencias que la LOUA en general reconoce a la Junta, expresamente o como inherentes o implícitas, y por ello mismo cualesquiera de sus competencias afectadas por la ordenación urbanística. Y en segundo lugar, que dicha inspección, dual (de los municipios, de la Administración autonómica), en sí misma considerada, y en su principal consecuencia (pasar los resultados a la Administración responsable de la protección de la legalidad y la potestad sancionadora), habrá de articularse conforme a los principios de planificación, cooperación y colaboración interadministrativas.

En materia de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, la LOUA (capítulo V del Título VI) otorga a los municipios las fundamentales competencias en esta materia, es decir: la medida cautelar de suspensión de los actos de transformación y uso del suelo sin aprobación o licencia, y las consiguientes multas coercitivas (artículo 181); las medidas para el restablecimiento del orden jurídico perturbado –legalización– o de reposición de la realidad física alterada, incluida la demolición³², según sean o no compatibles con la ordenación (artículo 182–184), con instrucción, en su caso del correspondiente expediente sancionador (artículo 186); la suspensión de las licencias y órdenes de ejecución que legitimen infracciones, comunicándolo a la JCA (artículo 189³³); y la revisión de las licencias (artículo 190).

³² El art. 183.5 LOUA, en la redacción dada por la Ley 13/2005, prevé la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado en el plazo de un mes.

³³ La suspensión administrativa de las licencias conllevará la suspensión de la tramitación de las de ocupación o primera utilización, así como de la prestación de los servicios que, con carácter provisional, hayan sido contratados con las empresas suministradoras (nuevo apartado 4 del art. 189 LOUA, añadido por Ley 13/2005).

Ahora bien, junto a ello la LOUA (artículo 188) atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma una serie de competencias directas en la materia. En concreto, en las actuaciones efectuadas sin licencia u orden de ejecución en los siguientes supuestos: actuaciones de ejecución sin previo planeamiento preciso para su legitimación; las que tengan por objeto la parcelación en suelo no urbanizable; o las que comporten una afección de las contempladas en el artículo 185.2 B (terrenos de especial protección o incluidos en la zona de influencia del litoral; bienes o espacios catalogados; parques, jardines, espacios libres; reservas para dotaciones; y las determinaciones de la ordenación estructural del PGOU).

En estos supuestos, y conforme establece ese mismo artículo 188 (en la redacción dada por la Ley 13/ 2005³⁴), la Consejería competente de la Junta de Andalucía debe requerir al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal. Y, transcurridos diez días desde el requerimiento sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones³⁵, puede adoptar las medidas cautelares de suspensión (de las obras, del acto o uso en curso de ejecución, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos) previstas en el artículo 181.1 (suspensión de los actos de transformación del suelo). La Comunidad Autónoma lleva a cabo así una primera medida (la cautelar de suspensión) en sustitución del municipio. Por ello y para que no haya duplicidad de actuaciones, el artículo 188.2 establece que la Administración (Comunidad Autónoma o Municipio) que haya adoptado la medida cautelar ha de ponerlo inmediatamente en conocimiento de la otra Administración, la cual deberá abstenerse de ejercerla.

Pero la competencia de sustitución reconocida a la Comunidad Autónoma prosigue en un tramo más, tal y como recoge el artículo 188.3: “Cuando se lleve a cabo alguno de los actos o usos previstos en el apartado 1 (los reseñados en él y efectuados sin licencia u orden de ejecución) la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurrido sin efecto un mes desde la formulación de requerimiento al Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal, podrá adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada (lógicamente se tratará de las medidas previstas a tal fin por los artículos 182–184 LOUA). Todo ello sin perjuicio de la compe-

³⁴ La reforma ha aclarado algunas ambigüedades del texto originario.

³⁵ El plazo de 10 días es el previsto tras la reforma del art. 188.1 de la LOUA por la Ley 13/2005 (en el texto originario era de un mes).

tencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda”.

En este punto el precepto –incluso con esta nueva redacción dada por la Ley 13/2005– sigue siendo equívoco, pues no es claro si el requerimiento al que el mismo se refiere y a partir del cual hay que computar el plazo de un mes, es específico y a tal fin, o se trata del mismo requerimiento ya citado para que el Alcalde adopte la medida cautelar de suspensión (aunque al referirse el precepto al “pertinente” requerimiento, parece se trata de lo primero), y porque resulta contradictorio que la Comunidad Autónoma pueda adoptar esas medidas de reparación de la realidad física alterada y que ello tenga lugar sin perjuicio de la facultad municipal de legalización³⁶. Cuestión ésta relevante pues, conforme al apartado 5 del artículo 183 LOUA –precepto que regula la reposición de la realidad física alterada³⁷–, la Comunidad Autónoma puede disponer la inmediata demolición (hay que interpretar que sólo en este supuesto en que la LOUA le atribuye el ejercicio de competencias para reparación de la realidad física alterada), y en tal caso resulta difícil imaginar que tal decisión no perjudique –porque la impide–, esa competencia exclusiva del municipio para la legalización.

Son, pues, muy importantes las competencias atribuidas la Junta de Andalucía en materia de disciplina urbanística, en la práctica de avocación o sustitución de las autoridades municipales por parte de la Consejería de la Junta (aunque ciertamente tales competencias de la Junta no llegan a la de suspensión de las licencias reconocida a los municipios –artículo 181–, pues para ello, y en los supuestos del artículo 188.1 mencionados, la Junta ha de instar al municipio para que proceda a dicha suspensión, y sin capacidad para asumirla por sustitución). Con ello la LOUA –y más tras su reforma por Ley 13 /2005– ha querido reforzar el control urbanístico partiendo de un criterio, en principio, no discutible, ni materialmente (pues la actuación de la Administración

³⁶ En este sentido era más coherente el texto anterior a la reforma por la Ley 13/2005, que reconocía la compatibilidad de la posible legalización por el municipio al momento de la suspensión cautelar efectuada por la Administración autonómica.

³⁷ Este apartado 5, incorporado a la LOUA por la Ley 13/2005, dice: “El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes”.

autonómica aparece como de carácter excepcional³⁸ y sustitutorio), ni tampoco formalmente al resultar por ello mismo encuadrable en lo previsto por el artículo 60 LBRL.

7. Competencias en materia de infracciones urbanísticas.

El Título VII de la LOUA regula las infracciones urbanísticas y el régimen sancionador³⁹. Pues bien, en cuanto a la competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores, la LOUA efectúa (art. 195.1, en su nueva redacción por la Ley 13/2005) esta atribución alternativa. En principio, corresponde al Alcalde del correspondiente municipio o concejal en quien delegue. Pero corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo en estos supuestos: 1) Cuando el acto o uso origen del expediente sea de los contemplados en el artículo 188.1 LOUA (y que ya hemos visto), previo requerimiento al Alcalde para que en plazo máximo de 15 días inicie el expediente sancionador, sin que el requerimiento sea atendido. 2) Directamente –o sea, sin requerimiento para que el municipio sancione– cuando la Consejería hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo previsto en el art. 188 según ya hemos analizado. 3) En todo caso y directamente cuando los actos constitutivos de la infracción se realicen al amparo de licencia u orden de ejecución que haya sido anulada a instancias de la Administración autonómica.

Los dos primeros supuestos –ya previstos en el texto originario del artículo 195.1 LOUA– parecen tener, como subrogación de la Comunidad Autónoma en la competencia del municipio, anclaje genérico en lo previsto por el

³⁸ El apartado 4 del artículo 188 LOUA, añadido por la Ley 13/2005, advierte así que el transcurso de los plazos de los requerimientos al Alcalde –previstos en los apartados 1 y 3– sin que sean atendidos dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

³⁹ Tipificando las infracciones urbanísticas (arts. 191 y 207 y ss.); las sanciones, principales y accesorias (arts. 208 y 209), su prescripción (art. 210 y 211), las consecuencias legales de la infracción (art. 192), las medidas para el restablecimiento de la legalidad, y la reposición de la realidad física alterada; la exigencia de la responsabilidad sancionadora, disciplinaria o penal; la indemnización por daños, así como la delimitación de las personas responsables, entre ellas, las personas jurídicas. En este sentido, no podrán imponerse sanciones a las Administraciones públicas sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir las personas que actúen por ellas y de la exigencia de indemnización por daños y de la restitución de la realidad física alterada (art. 193.4). Un análisis detallado en M. REBOLLO PUIG, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blach, cit., pág. 601–737.

artículo 60 LBRL, en tanto que competencia en sustitución de aquél (en el primer caso) o secuzaz de la del mismo carácter atribuida a la Comunidad Autónoma para la protección de la legalidad urbanística en el artículo 188 (en el segundo). El tercer supuesto plantea mayores problemas, pues su alcance no se restringe a las infracciones relativas a los usos del artículo 188.1 –que atañen a intereses supralocales–, sino que es general, y aunque podría conjeturarse su justificación material (obviar la cierta posición de juez y parte que de ejercer la competencia sancionadora asumiría en este caso el municipio al ser precisamente el emisor de la licencia anulada) y formal (por el posible anclaje del supuesto también en el artículo 60 LBRL, al quedar afectada por la competencia sancionadora la competencia de la Comunidad Autónoma expresada en su instancia anulatoria), el hecho es que la objetividad y neutralidad de la Administración municipal no pueden dejar de presumirse en abstracto como al cabo viene a hacer la atribución global en este caso de la competencia a la Comunidad Autónoma, efectuada además para su ejercicio directo y no como sustitución del municipio tras requerimiento a éste, que es lo que exige el art. 60 LBRL.

Resumiendo, la disciplina urbanística y la potestad sancionadora se mueven, en cuanto a la competencia de la Administración autonómica concurrente con la genérica que corresponde a los municipios –y al margen, pues, de los comentados supuestos de atribución a la Comunidad Autónoma para su ejercicio directo– conforme a un tracto sucesivo que integra la siguiente secuencia: la Administración de la Junta tiene una competencia de inspección prácticamente genérica; debe pasar los resultados de su acción inspectora al municipio; además, en los supuestos del artículo 188 LOUA debe requerir a éste para que suspenda los correspondientes actuaciones urbanísticas, y tras 10 días desde el requerimiento, podrá –lógicamente si el municipio no atiende al requerimiento– acordar ella misma la suspensión, comunicándolo al Ayuntamiento; puede adoptar además ella misma las medidas para la reparación de la realidad física alterada, tras un mes de su requerimiento a tal fin al municipio; y, en fin, ejercer la competencia sancionadora si fue la Comunidad Autónoma la que adoptó la suspensión o cuando habiendo requerido a tal fin al municipio éste no acuerda la apertura del procedimiento en el plazo de 15 días.

IV. ALGUNAS CUESTIONES COMPETENCIALES DE ESPECIAL INTERÉS

Tras la síntesis actualizada de la distribución de las competencias urbanísticas entre los municipios y la Administración de la Comunidad Autónoma

que acabamos de efectuar, vamos a abordar específicamente algunos apartados de especial interés en la materia.

1. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio.

En primer lugar, la incardinación legalmente obligada de la ordenación y la actividad urbanísticas en la ordenación del territorio. Se trata de un apartado de imprescindible referencia, en lo conceptual, dada la natural imbricación –no obstante sus rasgos distintivos⁴⁰– del urbanismo⁴¹ y de la ordenación del territorio como ordenación en ambos casos del espacio territorial, y en lo jurídico–positivo, donde como vamos a ver esa imbricación se hace efectiva, también en la legislación andaluza, en términos más determinantes de lo que el sector del urbanismo hasta ahora ha venido dando por sobrentendido (quizá porque la efectiva ordenación del territorio en Andalucía se ha dilatado en exceso en el tiempo desde que 1994 se aprobó la LOTA).

La LOUA parte de una voluntad decidida de incardinación de la ordenación urbanística en la ordenación del territorio (artículo 2.1.:”La actividad urbanística se desarrolla en el marco de la ordenación del territorio”), acota los fines de la actividad urbanística por esa referencia territorial más amplia (su art. 3.1 recoge como primer fin de aquélla “conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y el territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía”) y expresamente contextualiza sus determinaciones dentro del marco normativo de la ordenación del

⁴⁰ En principio, el urbanismo es la función ordenadora del suelo y la edificación en la ciudad, y la ordenación del territorio tiene por objeto un ámbito físico más amplio, el comarcal, regional o nacional. Pero, además, materialmente la ordenación del territorio se define por su carácter coordinador e integrador de las políticas sectoriales diversas con proyección sobre el espacio físico, así como de las actividades privadas, al servicio del equilibrio territorial. En este sentido la jurisprudencia constitucional (SSTC 77/84, 149/91 y 149/98) define la ordenación del territorio por “la delimitación de los diversos usos a que pueden destinarse el suelo o espacio físico territorial y el equilibrio entre las distintas partes del territorio”, y nuestro ordenamiento le asigna ese objetivo complejo que abarca, además de la coordinación de políticas sectoriales con proyección sobre el espacio físico territorial, la preocupación ambiental y la dirección de la ordenación urbanística.

⁴¹ Así para la STC 61/1997 el urbanismo, “como sector material susceptible de atribución competencial... se traduce en la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación *de la ciudad*, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo, y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo” (FJ 6).

territorio⁴² proclamando –en su E. de M.– que, con la LOTA, “viene a formar el cuerpo legislativo de la planificación territorial y urbanística en Andalucía”, así como que su primer objetivo es “dotar a Andalucía de una legislación específica propia en materia de urbanismo en el marco de la ordenación del territorio” (E. de M., II)⁴³.

Pues bien, esa incardinación de la ordenación urbanística en la ordenación del territorio se instrumenta en la LOUA con las siguientes determinaciones.

1.1. Subordinación general de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio.

Con carácter general, y según establece la propia LOUA (artículo 7.1), la ordenación urbanística ha de ajustarse, además de a la LOUA y su desarrollo reglamentario, a las determinaciones de los planes de ordenación del territorio (POT) en los términos dispuestos por la LOTA. Pues bien, la LOTA, dictada al amparo de la competencia exclusiva que sobre ordenación del territorio la CE atribuye a las Comunidades Autónomas⁴⁴, establece que los POT (el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía –POTA–, los Planes de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional –POTASR– y los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio –PIOT–) son vinculantes de acuerdo con la naturaleza de sus determinaciones (que pueden ser “normas” de aplicación directa, “directrices”, y “recomendaciones indicativas”) y sobre esta base determina la prevalencia de las determinaciones de los POT superiores sobre los inferiores (del POTA sobre los POTASR y PIOT, y de los POTASR sobre éstos y también sobre el planeamiento urbanístico general) (artículos 22 y 23 LOTA).

⁴² Al respecto, A.A. PÉREZ ANDRÉS, “El anteproyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía frente a la Ley de Ordenación del Territorio”, *RAAP*, 39/2000.

⁴³ El legislador andaluz se ha situado así en la perspectiva integral de “la ordenación del espacio” (*Raum Ordnung*), y del consecuente equilibrio entre los intereses municipales (urbanismo) y los supramunicipales (ordenación territorial general), sin perjuicio de distinguir entre ordenación territorial (noción más amplia, y competencia autonómica) y ordenación urbanística (ordenación de la ciudad en el ámbito municipal, y competencia confluyente de municipio y Comunidad Autónoma), y de optar por la existencia de dos bloques normativos legales (LOTA y LOUA) coordinados, más que de un único texto legal regulador de la ordenación del territorio y el urbanismo, como han hecho otras Comunidades Autónomas.

⁴⁴ Art. 148.1.3 CE. El hipotético conflicto de esta competencia de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio con otras competencias del Estado que tengan incidencia so-

Por su parte, la LOUA precisa con pormenor ese necesario ajuste y subordinación de los PGOU a la ordenación del territorio. La ordenación que establezcan los PGOU ha de efectuarse “en el marco de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio” (arts. 8.1 y 9.1); su contenido ha de atender a “la caracterización del municipio en el sistema de ciudades de Andalucía” (art. 8.2 LOUA); los PGOU han de asegurar la adecuada integración del modelo “en la ordenación dispuesta por los Planes de Ordenación del territorio” (artículo 9.A.a LOUA), debiendo quedar modulado el contenido documental del PGOU “en función de la caracterización del municipio por la ordenación del territorio” (artículo 19.1.1ª LOUA) y fijadas como determinaciones del PGOU, en cuanto a su ordenación estructural en los municipios que por su “relevancia territorial” lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los Planes de ordenación del Territorio, la definición de la red de comunicaciones y la previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de tales municipios (artículo 10.1. B LOUA).

1.2.Subordinación de la ordenación urbanística a la ordenación del territorio en materia de clasificación del suelo y sus distintas categorías.

La ordenación del territorio y los planes territoriales son predeterminantes de la ordenación urbanística en aspectos sustantivos tan relevantes como la clasificación del suelo y las actuaciones permitidas en sus distintas categorías. Así, pertenecen al suelo no urbanizable, en la categoría de “suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial y urbanística” los terrenos que el PGOU adscriba a esta clase de suelo, entre otras causas, “por ser objeto en los POT de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable” (art. 46.1 y 2.b LOUA).

Es dudoso, no obstante, se trate de una clasificación prefijada y en todo caso automática desde los POT, pues si, de un lado, parece que es la ordenación del territorio la que puede determinar esta categoría (art. 50.B.c LOUA), de otra, parece ha de ser el PGOU –y no los POT– el que efectúe la clasificación de tales terrenos como suelo no urbanizable de especial protección por la ordenación del territorio, concretando esos conceptos, positivos (existencia en los POT de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador) o negativos (usos incompatibles con otros suelos distin-

tos del no urbanizable) a que se refieren los citados preceptos del art. 46 LOUA. Si bien la tajante afirmación del artículo 44.1 LOUA de que es el PGOU el que clasifica el suelo y sus distintas categorías parece justifica que la interpretación deba inclinarse hacia la segunda opción.

1.3. Incidencia de los POT sobrevenidos sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor.

Esa prevalencia de la ordenación del territorio sobre el planeamiento urbanístico alcanza incluso a los instrumentos de éste anteriormente aprobados y en vigor, los cuales quedarán afectados por la entrada en vigor sobrevenida de los POTASR en los siguientes términos (artículo 35.3 LOUA): a) prevalencia de las normas de aplicación directa de los POTASR cuando éstas sean contrarias o incompatibles con las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico; b) adaptación de las normas del instrumento de planeamiento urbanístico a los POTASR en la forma que establezcan sus directrices⁴⁵: tal adaptación se efectuará según el procedimiento establecido por la legislación urbanística para la revisión o modificación de aquél; c) obligación del municipio o municipios afectados de proceder a la innovación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico para la adaptación de sus determinaciones a las de la planificación territorial en los términos previstos en ésta (esta necesaria innovación podrá ser impuesta al municipio por la Administración de la Junta de Andalucía, que a tal efecto podrá sustituir al municipio en los términos previstos en el artículo 36.3, como después veremos).

bre el territorio ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional (SSTC 56/1986; 227/1988; 149/1991; y 149/1998) estableciendo que el ejercicio de dichas competencias estatales condicionará y limitará la competencia de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio. Entre esas competencias estatales del art. 149.1 CE cabe reseñar las relativas a obras públicas de interés general o supracomunitario; aeropuertos de interés general; aprovechamientos hidráulicos supraautonómicos; instrumentos de protección del dominio público hidráulico y marítimo de titularidad estatal; bases y coordinación de la política económica; legislación básica sobre medio ambiente; patrimonio histórico-artístico, etc. Y aunque tales títulos competenciales del Estado no le habilitan para ordenar los usos del suelo ni aprobar las normas ni los instrumentos de ordenación del territorio, en caso de conflicto prevalecerá la competencia estatal que tenga el oportuno encaje en un título constitucional de competencia del Estado (STC 40/1998).

⁴⁵ Previsión ésta de la LOUA concomitante con la del artículo 11.1.d de la LOTA de que el Decreto de aprobación de un POTASR determinará los plazos para la adaptación de los PIOT y del planeamiento urbanístico general y fijará las determinaciones de éstos que deban adaptarse.

1.4. Medidas cautelares para la eficacia de los POT: suspensión de las modificaciones del planeamiento urbanístico ante la elaboración de los POTASR.

Al servicio de esa subordinación del planeamiento urbanístico a la ordenación territorial están las medidas para la eficacia de los POTASR que recoge la disposición adicional 5ª de la LOUA. En concreto: a) la suspensión potestativa por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa audiencia del municipio o municipios afectados, simultáneamente a la formulación del POTASR o con posterioridad a la misma, de la tramitación de las modificaciones del planeamiento urbanístico que afecten a la ordenación estructural y tengan incidencia o interés supramunicipal (el acuerdo del Consejo de Gobierno debe especificar los contenidos del planeamiento municipal que se verán afectados por esta suspensión, siendo el plazo máximo de vigencia de la suspensión 2 años) y b) la suspensión automática, como consecuencia de la resolución por la que se inicia la información pública de un POTASR, de los contenidos de las innovaciones del instrumento de planeamiento urbanístico que contravengan las determinaciones propuestas de dicho POTASR, por un plazo máximo de 2 años.

1.5. Vinculación directa de los instrumentos de planeamiento urbanístico a la ordenación del territorio.

La vinculación entre planeamiento territorial y planeamiento urbanístico alcanza, además, a la posibilidad de que los POI se formulen –entre otras causas– por previsión directa efectuada en los POT (art. 11.2.b LOUA); o a la existencia de Planes Especiales de urbanismo en desarrollo directo de POT (art. 14.2c LOUA).

1.6. Vinculación asimismo de la actividad urbanística.

El alcance urbanístico de los POT se extiende, por lo demás, a la propia actividad urbanística, al incluir expresamente la LOUA esta serie de determinaciones: preservación ex lege del proceso de urbanización para el desarrollo urbano de los terrenos excluidos de dicho proceso por algún instrumento de ordenación del territorio (artículo 9.A g LOUA); en el suelo no urbanizable natural o rural y del Hábitat Rural Diseminado sólo pueden realizarse, además de los actos adecuados a su destino de suelo no urbanizable (art. 50. B. a LOUA), las obras, construcciones, edificaciones o instalaciones y el desarrollo de usos y actividades legitimadas expresamente, además de por el PGOU o Planes Especiales, por los Planes de Ordenación del Territorio o, en su caso, los instrumentos previstos en la legislación ambiental (artículo 50.B.b), y en el

suelo no urbanizable de especial protección, cuando así lo legitime la ordenación del territorio que haya establecido esta categoría (art. 50.B.c); y exclusión en suelo no urbanizable de las actuaciones expresamente prohibidas, además de por el PGOU y otros instrumentos de planeamiento urbanístico, por los Planes de Ordenación del Territorio (artículo 52.1.A).

A ello hay que añadir que además del PGOU, –y tras la Ley 13/ 2005– también cualquier POT y PIOT pueden establecer, en cualquier clase de suelo, reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo (artículo 73.1) con destino a los fines que se enumeran en ese mismo artículo 73 según se trate de suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, en este último caso incluidos, entre otros, su urbanización futura y la construcción de viviendas protegidas. Como también que en ausencia de los citados planes o de previsión en los mismos de tales reservas, tanto los municipios como la Comunidad Autónoma –si es en suelo no urbanizable mediante Plan Especial– pueden establecer dichas reservas (art. 73.3).

1.7. La incidencia sobre el urbanismo de las actuaciones en materia de ordenación de territorio declaradas de “interés autonómico”.

Los supuestos a que acabamos de hacer referencia suponen la incardinación (subordinación) de los instrumentos de planificación urbanística a la ordenación del territorio (a los instrumentos de ésta) con los efectos comentados. Pero esa subordinación se extiende además a determinadas decisiones singulares (por tanto, no generales o de ordenación) que puede adoptar la Administración de la Comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio.

Es el caso de la declaración por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía como de “interés autonómico”, conforme a los arts. 38 y 39 LOTA, de determinadas obras y actuaciones de carácter público incluidas en los POT, PIOT o citadas en el Anexo II de la LOTA, declaración que, entre otros, tiene determinados efectos en materia de ordenación urbanística⁴⁶.

⁴⁶ a) Las determinaciones de los estudios, proyectos y planes relativos a las actuaciones declaradas de interés autonómico, vincularán directamente al planeamiento del municipio o municipios afectados; de manera que no sólo serán inmediatamente ejecutables –como directamente aplicables– sino que deberán incorporarse a dicho planeamiento con ocasión de la siguiente innovación urbanística (art. 38.3, b y c de la LOTA); b). Si se trata de obras de titularidad pública, su construcción y puesta en funcionamiento no estarán sujetas a licencia ni actos de control preventivo municipal (art. 38.3d) LOTA); c) Como la declaración de interés autonómico puede al-

1.8. La incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio y las competencias de las Administraciones públicas.

Aceptada la consideración de la actividad urbanística como función pública, la necesaria contextualización espacial más amplia de la misma justifica, de principio, estas medidas de la LOUA para la incardinación de aquélla en la ordenación del territorio. Pero esa incardinación no puede menos que repercutir en la distribución de competencias entre las distintas Administraciones públicas y tener como primera consecuencia el lógico refuerzo competencial de la Junta de Andalucía en materia de urbanismo a través de su competencia sobre ordenación del territorio condicionante de aquél. Se produce así una consecuente reduplicación de la intervención pública sobre el urbanismo, pues si a la del municipio se añade la de la Junta por razón de urbanismo –en los diversos planos que venimos comentando–, a su vez, una y otra han de contextualizarse necesariamente en las decisiones de la Junta de Andalucía sobre ordenación del territorio.

La cuestión es relevante, pues por un entendimiento no matizado de la subordinación del urbanismo a la ordenación del territorio (competencia ésta de la Comunidad Autónoma) podrían sin más desnaturalizarse las competencias urbanísticas, y en concreto las de los municipios. Se ha llamado así, en efecto, la atención sobre la necesidad de que la ordenación del territorio, aun prevalente, se mueva en el ámbito material que le es propio y “respete el ámbito urbanístico irreductible en que debe cristalizar la autonomía local”⁴⁷. Pero al margen de este tema complejo (como piedra de toque, el problema de si los POT pueden incluir calificaciones de suelos, además de concretar los espacios de especial protección y las necesidades de infraestructuras y equipamientos) en el que ahora no podemos detenernos, resulta claro que la intervención pública –en su conjunto y globalmente– sobre el urbanismo puede así conllevar, como consecuencia de la necesaria integración del urbanismo en la ordenación del territorio, un posible riesgo de rigidez para su desarrollo. En

canzar también a los llamados “proyectos de actuación” (implantación de usos productivos, dotaciones u otros análogos que precisen desarrollo urbanístico), proyectos que contendrán las correspondientes determinaciones de planificación y ejecución para su realización efectiva, la aprobación de todos los instrumentos y documentos que se precisen para el desarrollo y completa ejecución del proyecto de actuación, incluidos los proyectos de urbanización que procediesen, corresponderá en todo caso a la Consejería competente en Ordenación del Territorio y Urbanismo (art. 39 LOTA).

⁴⁷ E. SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 154.

el plano material (evoquemos, por ejemplo, esas reservas de suelo efectuadas, además de en los PGOU, en los POT, para la configuración de los patrimonios públicos del suelo, recordemos duplicados, los municipales y el autonómico; o la dinámica de ajuste, inicial o sobrevenido, del planeamiento urbanístico al territorial), y también en el formal–procedimental, ya que esa contextualización territorial del urbanismo conllevará una reduplicación o mayor complejidad de los correspondientes procedimientos en la medida en que, por definición, el control del cumplimiento de la ordenación territorial por los instrumentos de planeamiento urbanístico debe efectuarse, al menos, en unidad de acto con la aprobación definitiva o el informe previo sobre éste que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía⁴⁸ (ello, claro está, al margen de la vía de su impugnación judicial: el artículo 36 de la LOTA establece que los actos y acuerdos que infrinjan la LOTA, sus disposiciones reglamentarias de desarrollo o los POT podrán ser impugnados ante la jurisdicción).

2. Sustitución de los municipios por la Administración de la Comunidad Autónoma en la formulación del PGOU y sus innovaciones.

La LOUA parte de que el PGOU es el instrumento básico para que cada municipio planifique su territorio (cf. la E. de M., II, 1). De ahí que el aseguramiento de esa planificación urbanística general municipal presida sus determinaciones. Exige así, para empezar, –a diferencia de la legislación de otras Comunidades Autónomas– que todo municipio, cualquiera que sea su dimensión y población, se dote de PGOU (desde esa voluntad decidida, exigía ya en régimen transitorio –disposición transitoria 7ª– que los que a su entrada en vigor no lo tuvieran, tramitaran un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano). Pero además ese objetivo le lleva a prever la sustitución de los municipios por la Administración autonómica en la competencia de aquéllos para la formulación, revisión o adaptación de su PGOU en los siguientes supuestos.

⁴⁸ El art. 32.1.2ª LOUA exige que en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico se sustancien los informes legalmente preceptivos de órganos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos afectados. Además, cuando se trate de los PGOU, POI, PS y Planes Especiales de ámbito supramunicipal o cualquier otro instrumento de planeamiento urbanístico que incida en competencias de Administraciones supramunicipales, se practicará comunicación a los órganos y entidades administrativas gestoras de intereses públicos con relevancia o incidencia territorial para que puedan comparecer en el procedimiento. De modo específico, la Disposición Adicional 8ª LOUA (añadida a ésta por la Ley 13/2005, art. 27) establece que el informe que conforme a dicho art. 32.1.2ª ha de emitir en la tramitación de los PGOU el órgano competente en materia de ordenación del territorio, analizará las previsiones que los mismos deben contener según lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª LOTA y su repercusión en el sistema de asentamientos.

1º) Cuando los municipios carezcan de PGOU o lo tengan “manifiestamente desfasado” (por haber transcurrido el plazo fijado para su revisión y, en todo caso, 15 años, o por sobrevenir circunstancias objetivas de suficiente trascendencia para alterar los supuestos en los que se fundamenta su ordenación estructural) (art. 31.2.A.b LOUA). En tal caso, la Administración autonómica requerirá al municipio para que proceda a la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes, incluidas las de índole presupuestaria, en orden a la formulación del PGOU, otorgándole para ello un plazo máximo de 1 mes, y, transcurrido este plazo, podrá proceder a la formulación omitida en sustitución de la inactividad municipal conforme al artículo 60 LBRL, acordando lo procedente para la elaboración o revisión del correspondiente PGOU.

Esta determinación de la LOUA está substantiva y técnicamente bien fundada, al concretar a este campo y sin fisuras la previsión general de sustitución de los municipios prevista en el artículo 60 LBRL, pero suscita algunos interrogantes. Por ejemplo, la sustitución por la Junta, que conlleva, no obstante, la carga presupuestaria para el correspondiente municipio, no parece resuelva uno de los supuestos en que tal determinación podría aplicarse (los municipios pequeños y con poca capacidad económica), por lo que parece más bien una técnica prevista para los municipios renuentes, y no tanto de auxilio o asistencia (a instrumentar, como regla, por la vía de los convenios interadministrativos o la subvención económica). De otra parte, esta sustitución o subrogación por parte de la Administración autonómica resulta en cierta medida alternativa a una de las funciones de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística a aprobar por la Comunidad Autónoma: el que las mismas (que pueden incluir, preferentemente, recomendaciones orientativas e indicativas, pero también directrices vinculantes) excepcional y justificadamente incluyan normas substantivas de ordenación de aplicación y eficacia directa para los municipios que no cuenten con PGOU hasta que los mismos se doten del correspondiente instrumento de planeamiento (artículo 20.2.c) ⁴⁹.

2º). La sustitución de los municipios por la Administración de la Junta se extiende también, por otra parte, al supuesto de obligada innovación por

⁴⁹ Los objetivos de estas Normativas son plausibles. Pero cuando su contenido sea del último carácter citado, y a pesar de que “el acuerdo de formulación” de las mismas requerirá la audiencia de los municipios afectados (artículo 22 LOUA), es dudoso que tales Normativas de aplicación directa a los municipios sin planeamiento se avengan con la autonomía local. Pues aunque las mismas se aprobarán porque los municipios afectados no tienen PGOU y hasta que los mismos se doten de él, estas Normativas se formulan y aprueban por la Administración autonómica sin requerimiento alguno al municipio para que elabore su PGOU (dando lugar así a la sustitución del municipio sin ajustarse a lo previsto por el artículo 60 LBRL).

aquéllos de sus instrumentos de planeamiento para adaptarlos a los POT sobreenvidos (artículo 35.3.c LOUA). En efecto, el artículo 36.3 LOUA establece que la Consejería competente, previa audiencia del municipio interesado, podrá imponerle la obligación de proceder a la pertinente innovación de sus instrumentos de planeamiento en vigor para cumplir con esa previsión del artículo 35.3.c LOUA. En ese caso, la Consejería debe practicar al municipio requerimiento especificando el contenido y alcance de la obligación legal a cumplir y otorgándole plazo para su cumplimiento, con la adopción de cuantas medidas fueran pertinentes a tal fin, incluidas las de índole presupuestaria. Y transcurrido dicho plazo sin efecto, la Junta podrá sustituir la inactividad municipal relativa a la formulación del correspondiente proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 LBRL, acordando lo procedente para la elaboración técnica de la innovación, previo acuerdo o con informe favorable del municipio interesado⁵⁰.

En todo caso, en este supuesto –en que ya existe un PGOU, sólo que a adaptar a la ordenación del territorio– no parece haya una estricta y completa sustitución del municipio por la Junta de Andalucía, pues la actuación de ésta se limitará sólo a la “elaboración técnica” del proyecto de innovación y sin que, por otra parte, quede ignorada la voluntad municipal, ya que tal actuación ha de efectuarse con informe favorable o acuerdo previo con el Ayuntamiento. Por lo demás, de haberla, estaría fundada y ajustada a lo previsto a tal fin por el artículo 60 LBRL.

3. La suspensión por la Administración autonómica del planeamiento urbano municipal en vigor.

El artículo 35. 1 LOUA establece que “los instrumentos de planeamiento tendrán vigencia indefinida” (claro está que sin perjuicio de su innovación –su revisión o modificación– conforme a lo previsto en los artículos 36 y ss; entre otras causas, ex art. 35.3 LOUA, para su obligada adaptación a los POTASR sobreenvidos). Ahora bien, a continuación el artículo 35.2 LOUA establece una cláusula general de suspensión de tales instrumentos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en los siguientes términos:

⁵⁰ Una determinación ésta que, aunque no prevista en la LOTA de 1994, era ya subsumible en la cláusula general del derogado Decreto 77/1994, que atribuía a la Administración autonómica (según los casos, la Consejería o la Comisión Provincial de Urbanismo) “ordenar, motivadamente, previa audiencia de los entes locales, la revisión del PGOU”.

“Cuando resulte necesario para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa audiencia al municipio o municipios afectados y dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, podrá suspender motivadamente, en todo o en parte de su contenido y ámbito territorial y para su innovación, cualquier instrumento de planeamiento por un plazo de hasta dos años. En el plazo de seis meses desde el acuerdo de suspensión, se establecerán las normas sustantivas de ordenación aplicables transitoriamente en sustitución de las suspendidas, y se concretará, en su caso, el ámbito y los efectos de dicha suspensión”.

La previsión es de calado. Porque, habilitando a la Administración autonómica para la suspensión de la vigencia del planeamiento municipal, se supone que legalmente aprobado o innovado por el municipio, que quedará así en el aire, y dando lugar, además, a una sustitución completa por la Junta de las competencias de ordenación urbanística propias del municipio, no cabe duda de que es la propia autonomía local la que puede quedar en entredicho.

Es cierto que la potestad conferida a la Administración de la Junta está delimitada por ciertos elementos garantistas. Así, la audiencia preceptiva del municipio afectado y el dictamen preceptivo –aunque no vinculante– del Consejo Consultivo⁵¹; el plazo de suspensión no podrá superar los 2 años; la suspensión ha de ser motivada; y la potestad de suspensión habilitada tiene como presupuesto obligado que ello “resulte necesario para salvaguardar las competencias autonómicas” (aunque acotar este presupuesto planteará más de una incógnita). Es cierto también que una cláusula similar se recoge en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en el RPU, supletorios⁵². O, en fin, que esa determinación de la LOUA puede estar justificada como una cláusula final de salvaguarda (no de la legalidad, sino de “la eficacia de las competencias autonómicas”) que, por lo demás es recogida

⁵¹ Repárese, no obstante, en que el dictamen del Consejo Consultivo se requiere para la suspensión del planeamiento, no para el establecimiento –implícitamente por la Junta– de las normas sustantivas de ordenación aplicables transitoriamente en sustitución de las suspendidas ni la delimitación del alcance de la suspensión. Lo cual resulta muy contradictorio, apareciendo la suspensión como una mera medida cautelar en blanco, pues el “ámbito” de la suspensión y su alcance se hará a posteriori, en 6 meses; lo que dificulta comprender cuál va a ser la motivación que la suspensión, como tal, ha de incluir, y sobre qué se va a pronunciar el Consejo Consultivo.

⁵² Aunque el RPU incluye requisitos no recogidos por la LOUA: publicación de la suspensión en el BOE y BOP, y restablecimiento del Plan suspendido si en 6 meses no se hubieran aprobado Normas complementarias y Subsidiarias sustitutivas.

también en términos análogos por la legislación de otras Comunidades Autónomas (por ejemplo, la de la Comunidad Valenciana).

Pero, aun así, son muchos los problemas que suscita la previsión de la LOUA que comentamos, tanto en el plano práctico como en el jurídico-sistemático y el institucional. Por ejemplo, ¿qué sucede con las licencias urbanísticas solicitadas conforme al plan vigente antes de la suspensión de éste? ¿tienen los peticionarios derecho a ser indemnizados, y por quién?. La amplitud del presupuesto habilitante de la suspensión, tan genérico (“cuando resulte necesario para salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas”) conduce inevitablemente a un espinoso acotamiento de conceptos indeterminados (como los de “salvaguarda” o “eficacia”) y aun la determinación de las competencias autonómicas afectadas. Por lo demás, y como la suspensión del plan en vigor lo es para su innovación (revisión, modificación), y aunque se supone que el municipio afectado quedará obligado a realizar esa innovación en el plazo máximo de 2 años, ¿qué pasará si, transcurrido este plazo, el municipio no la ha llevado a cabo, teniendo en cuenta que las normas sustantivas transitorias sustitutivas (por lo demás, el precepto no dice quién aprobará esas normas transitorias) tendrán ese plazo a término de 2 años?

En fin, la cláusula plantea problemas no menores también en el plano institucional. Y es que la misma constituye un remedio excepcional que viene a subvertir todo el régimen competencial establecido con carácter general por la propia LOUA, una auténtica cláusula final de salvaguarda a favor de aquella que relativiza las competencias de los municipios. De ahí que una cuestión central es si la misma respeta la autonomía local (tomando como canon de ella lo dispuesto en la ley básica, la LBRL). En este sentido podría pensarse que, incluida esta cláusula de suspensión en la LOUA, y operando ésta como delimitadora de la competencia municipal (ex artículo 25.2.d LBRL, que atribuye a los municipios competencias en urbanismo “en los términos de la ley autonómica”), la cláusula pertenecería a esa propia delimitación, por lo que no habría vulneración de la autonomía local tal y como la configura la LBRL (la competencia de suspensión de la Junta no sería, pues, “ultra vires” de la LBRL). Sin embargo, ese modo de condicionar las competencias locales legalmente atribuidas por la LOUA (aun previsto por ésta, en tanto que ley delimitadora) no parece se ajuste a los supuestos de intervención sobre los entes locales prefijados por la LBRL⁵³.

⁵³ En concreto, el artículo 55.a) LBRL, que exige el respeto recíproco del ejercicio legítimo de sus competencias por las Administraciones (por ello la Junta, para ejercer la cláusula de suspensión, debería motivar, no que necesita suspender para la eficacia de sus competencias, sino que el

Y es que, aunque –dado su presupuesto de hecho– dicha cláusula de la LOUA, entendida como de aplicación excepcional, pueda resultar materialmente justificada, no lo es tanto su articulación técnica. En efecto, la LOUA, para ese mismo propósito bien podría haber hecho en su artículo 35.2 una invocación expresa del artículo 60 LBRL, y en vez de prever una suspensión inicial y discrecional por la Junta, haber articulado una obligación legal municipal de innovación del instrumento de planeamiento por requerimiento de la Junta (basado en la necesaria actuación del municipio, ex artículo 55.a LBRL, con respeto de las competencias de la Junta) y que, incumplida tras el plazo otorgado, legitimaría, ex artículo 60 LBRL, la subrogación por la Junta para efectuar esa innovación del correspondiente instrumento municipal de planeamiento.

4. La subrogación general de la Administración de la Comunidad Autónoma en las competencias de planeamiento de los municipios.

La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha añadido al artículo 31 de la LOUA un nuevo apartado 4 que establece:

“En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma de

plan a suspender impide dicha eficacia); y el artículo 60 LBRL que configura el único supuesto de intervención directa por las Comunidades Autónomas sobre las competencias locales: la subrogación, tras requerimiento, porque el incumplimiento de sus obligaciones legales por los municipios afecta al ejercicio de las competencias autonómicas.

El resto de los supuestos previstos por la LBRL son de intervención directa y judicializada mediante una necesaria impugnación contenciosa (artículo 65: requerimiento para anulación y recurso contencioso–administrativo; artículo 66: impugnación contenciosa de actos que menoscaben o interfieran las competencias de las Comunidades Autónomas). Por lo demás, va de suyo que no habría aquí un supuesto de “coordinación” de los entes locales (artículo 10.2 LBRL) y que, aun así, esa coordinación ni podría afectar a la autonomía local (artículo 10.3) ni podría articularse más que por los planes de coordinación a que se refiere la LBRL.

De hecho, la única posibilidad de suspensión de los actos de los entes locales es la reconocida por el artículo 67 LBRL al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, resultando toda otra potestad externa de suspensión contraria a la autonomía local (en este sentido SSTC de 11 y 12 de diciembre de 1988). Y aunque entendiéramos que el planeamiento aprobado por la Comunidad Autónoma expresa una competencia propia y concurrente de la Comunidad Autónoma, y por ello disponible con tal suspensión, por lo que después diremos (y el hecho de que la suspensión la contempla para “cualquier instrumento de planeamiento”, por tanto, incluso los no aprobados por la Comunidad Autónoma, sino por el Ayuntamiento), no nos parece plausible esta última interpretación.

Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 del este artículo” (es la potestad de planeamiento la que se le atribuye).

“El acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

5.1. *El contenido del precepto.*

Esta medida –que, sin duda, trae causa del debate político generado en torno a la situación real del urbanismo en Andalucía, en particular en determinados municipios⁵⁴– se justifica por la E. de M. de la Ley 13/2005, en abstracto, como técnica a utilizar ante el grave incumplimiento por parte de algún municipio en el ejercicio de competencias urbanísticas que afecten de manera manifiesta a las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma, porque “este grave incumplimiento supone la desaparición de la función pública del urbanismo, con vulneración del mandato constitucional exigido por el artículo 47 de la Constitución y generando incluso alarma social y situaciones excepcionales que pudieran ser calificadas como de descontrol urbanístico”.

⁵⁴ En ese debate, donde se ha argumentado existían en Andalucía más de 10.000 viviendas ilegales, la frecuente urbanización del litoral o los espacios protegidos, o la edificación en una proporción anual superior, por ejemplo, a la de toda Inglaterra en su conjunto, etc. la oposición ha venido tildando al Gobierno andaluz de cierta pasividad. Por lo demás, al poco de aprobarse la Ley 13/2005, incluso antes de que la misma entrara en vigor, el propio Presidente de la Comunidad Autónoma anunció que de inmediato ésta –lógicamente al amparo de este precepto– abriría el procedimiento para retirar sus competencias en materia de planeamiento urbanístico al Ayuntamiento de Marbella. Cf. *SUR*, 30.11.05 y *Málaga Hoy*, 1.12.05. A partir de ahí, la discusión o conjeturas al respecto (eventual aplicación de la medidas a otros municipios, correlación de la misma con las cesiones a favor de los municipios estipuladas en los convenios urbanísticos y la incidencia en sus previsiones financieras, etc.) no se han hecho esperar.

En concreto, el precepto contempla la subrogación por la Junta de Andalucía en las competencias municipales de planeamiento urbanístico a través de este complejo mecanismo: acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, adoptado con audiencia del municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo y el previo informe favorable del Parlamento andaluz, que atribuirá a la Consejería competente en ordenación del territorio y urbanismo, por un plazo determinado nunca superior a cinco años, el ejercicio de la potestad municipal de planeamiento urbanístico. El acuerdo del Consejo de Gobierno debe además acotar el alcance de la potestad avocada y atribuida a la Consejería (“delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas”), así como las condiciones para dicho ejercicio, con la intervención en todo caso del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo acuerdo. Por lo demás, el acuerdo ha de pronunciarse sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento y su atribución a la citada Consejería (es decir, la subrogación en esta concreta facultad, que puede o no adoptarse al acordarse la subrogación en la potestad municipal de planeamiento)⁵⁵.

En todo caso, como presupuesto de este mecanismo, debe producirse un “grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación el territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma”. Al cabo cuestión determinante para la puesta en marcha del mecanismo, aunque quede poco clara en el texto legal, parece que el “*incumplimiento*” no queda limitado al caso del incumplimiento de la legalidad, sino que puede incluir también el mero “incumplimiento” (la dejación del ejercicio de sus competencias por parte de los municipios, o su ejercicio incorrecto). Pero en todo caso ha de tratarse de un incumplimiento “grave”, un concepto jurídico indeterminado éste, a constatar, en el caso concreto, a la vista del alcance tanto de las competencias municipales mal ejercidas como de la incidencia que ello tenga sobre las competencias supramunicipales (y teniendo en cuenta por ello mismo que la gravedad puede derivarse, no sólo de la entidad material de un concreto incumplimiento, sino también de la reiteración con que el incumplimiento tenga lugar).

⁵⁵ La E. de M. de la Ley 13 /2005 es suficientemente explícita sobre la necesidad de tal pronunciamiento: “Igualmente es necesario, para evitar que este instrumento excepcional quede sin efecto, que el Acuerdo del Consejo de Gobierno se pronuncie sobre la suspensión de la facultad de los municipios para la firma de los convenios urbanísticos que en materia de planeamiento se preven en el artículo 30 de la LOUA, y la atribuya, sólo para la consecución del fin propuesto, a la Administración autonómica”.

En segundo lugar, ese grave incumplimiento por los municipios lo ha de ser “*en el ejercicio de competencias urbanísticas*” (textualmente, cualquiera de ellas: así pues, planeamiento, disciplina, etc.), lo cual ofrece ya un primer motivo de sorpresa. Pues, si el grave incumplimiento tiene lugar en el ejercicio de competencias distintas de las de planeamiento, ¿por qué la subrogación por la Comunidad Autónoma ha de tener lugar en la competencia municipal de planeamiento? ¿Es un lapsus del legislador? ¿Es que éste estima que los efectos del incumplimiento en tales competencias podrán restañarse por la Junta a través de su subrogación en esa competencia municipal de planeamiento? ¿O es que –pese al tenor literal del precepto–, en correspondencia con la competencia municipal objeto de la subrogación, el incumplimiento municipal ha de producirse precisamente en la competencia municipal de planeamiento? La verdad es que la E. de M. de la Ley 13/2005 correlaciona el “grave incumplimiento por parte de algún municipio en el ejercicio de competencias urbanísticas” –sin distinguos, pues, en cuanto al tipo de éstas– con eventuales situaciones derivadas de algo más que el incumplimiento municipal en materia de planeamiento urbanístico⁵⁶, por lo que, siendo ese el tenor del precepto normativo, el grave incumplimiento por el municipio, como presupuesto de hecho de la subrogación, parece podrá tener lugar en cualquiera de las competencias urbanísticas municipales.

El grave incumplimiento ha de implicar además una “manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad autónoma”. Por tanto, no a la ordenación del territorio o a la urbanística en general, sino *a las competencias de la Junta en estas materias*. Esta es, en efecto, la causa –que la Administración supramunicipal se vea afectada en sus propias competencias por el incorrecto ejercicio de las municipales– que, conforme al principio explicitado en el artículo 60 LBRL, justifica la subrogación, como, por lo demás, bien lo expresa la E. de M. de la Ley 13/2005: “siempre que dicho grave incumplimiento *afecte* de forma manifiesta *las competencias de la Comunidad Autónoma* sobre estas materias” de ordenación del territorio y urbanismo. La afectación, además, ha de ser manifiesta.

La afectación a la ordenación del territorio, siempre que sea manifiesta –es decir, evidente, grosera– en principio no suscitaría problemas, pues, al ser la ordenación del territorio competencia en exclusiva de la Comunidad Autó-

⁵⁶ Cf. la fundamentación de la medida que recoge la de E. de M. de la Ley 13/2005 y que hemos transcrito más arriba.

noma, todo incumplimiento que afecte a dicha ordenación implicará la afectación a la competencia de aquélla (bien entendido que no en abstracto, sino en cuanto afecte a la expresión de esa competencia, es decir, los POT existentes, que son los que estrictamente conforman esa “ordenación del territorio”). Ahora bien, ¿qué es una manifiesta afectación ” al urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma”? Sin duda, y en primer término, la afectación a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, por definición concurrentes con las de los municipios, y deslindadas en los términos expuestos páginas atrás, en cada uno de los grandes apartados en que se divide el urbanismo (ordenación, ejecución, intervención en el mercado del suelo, y disciplina urbanística). Esta conclusión es la que se deriva de la propia E. de M. de la Ley 13/2005 cuando al justificar el mecanismo de subrogación de este nuevo art.31.4 LOUA dice: “Así, dichas situaciones afectan tanto a intereses urbanísticos supramunicipales (a la ordenación proyectada en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, a parques, jardines, espacios libres o demás reservas para dotaciones...) –reparemos se trata de los ámbitos atribuidos por el artículo 188 LOUA, en materia de disciplina, a la Comunidad Autónoma– como a la ordenación territorial que para esos ámbitos municipales se pretenda establecer por la Administración autonómica, en el ejercicio de las competencias que se atribuyen en el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

En definitiva, cuando el grave incumplimiento municipal afecte a la ordenación del territorio, que como ya dijimos condiciona el urbanismo y es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, o a las competencias de ésta en materia de urbanismo. Por ello esa referencia de la E.de M. a los “intereses urbanísticos supramunicipales” al cabo no hay que entenderla sino correlativa de los ámbitos competenciales que los sirven y que, por ser tales –supramunicipales–, no pueden sino corresponder a la Comunidad Autónoma según la distribución de competencias efectuada por la LOUA. Todo ello, como es lógico, abre una enorme campo de maniobra en manos de la Comunidad Autónoma para proceder a esa subrogación (pensemos, por ejemplo, en la competencia de la Comunidad Autónoma para la aprobación definitiva del planeamiento municipal general). Ahora bien, otra cosa es –hay que insistir en ello– que con la subrogación de la Comunidad Autónoma en la competencia de planeamiento de los municipios, incluida la firma de convenios, puedan solventarse la multitud de problemas que supuestamente han justificado para el legislador esta excepcional medida legislativa (medida que en los medios de comunicación, no en el texto legal ciertamente, se vino publicitando como de retirada a los municipios de “sus competencias urbanísticas” –todas ellas, pues– y no sólo de la de planeamiento).

5.2. Peculiaridad de la medida y antecedentes de contexto.

A) Deslinde de otros supuestos análogos recogidos en la LOUA.

La medida habilitada por este apartado 4 del artículo 31 LOUA incorpora a ésta otro supuesto más de sustitución o subrogación por la Junta de Andalucía en las competencias de ordenación urbanística de los municipios añadido a los ya previstos por la LOUA en su texto originario y que hemos visto más atrás. Recordemos: 1º formulación por la Administración de la Comunidad Autónoma del proyecto de PGOU o sus revisiones, en sustitución de los municipios, cuando éstos carezcan de PGOU o tengan un plan “manifiestamente desfasado” (art. 31.2.A.b LOUA que, como hemos dicho, se atiende básicamente a los trámites del artículo 60 LBRL: requerimiento previo, etc.). 2º Sustitución de los municipios por la Comunidad Autónoma en el caso de obligada innovación por aquéllos de su PGOU para adaptarlo a los POT sobrevenidos (arts. 35.3.c y 36.3 LOUA). 3º Suspensión por la Comunidad Autónoma (por dos años como máximo) del planeamiento urbanístico municipal vigente para salvaguardar las competencias autonómicas (art. 35.2).

De esa manera, y quizá porque el antecedente práctico que probablemente ha motivado la incorporación a la LOUA de este art. 31.4 (el que un Ayuntamiento se muestre renuente durante años a aprobar su planeamiento urbanístico conforme a las condiciones legales, o a aceptar los reparos puestos por la Comunidad Autónoma para dar su aprobación definitiva, dando lugar así a “impasses” y serios problemas para la seguridad jurídica) no podía integrarse en los citados supuestos 1º y 2º, ni tampoco en el 3º (porque, como ya dijimos, la suspensión del planeamiento que el mismo habilita no garantiza que los posibles problemas reales queden en verdad resueltos), este nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA trata, dando un salto más en la misma línea del supuesto 3º, de especificar una respuesta ante tal tipo de situaciones.

B) Las previsiones análogas de la legislación de otras Comunidades Autónomas y su encuadre constitucional.

La línea que preside este nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA –el control por parte de la Comunidad Autónoma del ejercicio de sus competencias urbanísticas por las Corporaciones locales, y en concreto la subrogación en éstas– fue ya recogida anteriormente por la legislación urbanística de otras Comunidades Autónomas, aunque no sin dificultades en cuanto a su constitucionalidad, como vamos a ver.

En relación con el control por la Comunidad Autónoma de las licencias locales, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversas previsiones al respecto de la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas⁵⁷. Resumiendo la última de ellas, por su interés concomitante con lo que especialmente nos interesa, la Ley 4/ 1984, de 20 de febrero, de la Comunidad de Madrid, sobre Medidas de Disciplina Urbanística (art. 26.3) habilitó al Consejero competente para que, en defecto de actuación por parte del Ayuntamiento afectado, pudiera acordar de oficio la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución, con la consiguiente paralización inmediata de los actos de edificación o uso del suelo, cuando tales actos administrativos constituyesen una infracción urbanística grave. Pues bien, planteada al respecto cuestión de inconstitucionalidad por eventual vulneración de la autonomía local, el Tribunal Constitucional, que recordó como canon de constitucionalidad lo establecido en la LBRL (en concreto, sus arts. 65 y 66 que regulan la impugnación de los actos y acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas), subrayó que la suspensión de los acuerdos de las Corporaciones locales es una potestad sólo atribuida a los tribunales –salvo la excepción prevista por el art. 67 LBRL a favor del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma– y concluyó que dicha Ley madrileña, por oponerse a la LBRL, vulneraba la autonomía local establecida por la normativa básica del Estado. Es más, recordó que la suspensión administrativa contemplada lo era de competencias locales encomendadas específicamente a los municipios por el artículo 25.2 LBRL (ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística).

Pero, específicamente, en materia de subrogación de la Comunidad Autónoma en las competencias municipales, la STC 11/ 1999, de 11 de febrero, recaída sobre la Ley 3/1987, de Disciplina Urbanística, del Principado de Asturias, y en concreto, sobre la posibilidad, admitida por ésta, de que la Comunidad Autónoma sustituyera a las entidades locales cuando las mismas no suspendieran los actos de edificación y uso del suelo amparados en licencias ilegales o sin licencia, tras desvelar en cuanto a la primera hipótesis la mera apa-

⁵⁷ SSTC 213/ 1988 y 259/1988, sobre la Ley catalana de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de 1984 y sobre su Reglamento; STC 148/1991, sobre la Ley canaria de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la naturaleza de 1985; y STC 46/1992 sobre la Ley madrileña de Medidas de Disciplina Urbanística de 1984.

riencia⁵⁸ y concretar el supuesto⁵⁹, concluye: " Tal planteamiento dialéctico sólo puede encontrar solución en sede jurisdiccional como disponen los artículos 65 y 66 de la LBRL cuyo carácter básico ha sido reconocido por este Tribunal (STC 214/1989). A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local, no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación local".

Esta STC 11/1999 (que, no obstante, admitió la subrogación en los casos de actos sin licencia, porque en este caso no había por parte de la Comunidad Autónoma una apreciación sobre la legalidad, sino una mera comprobación), además de su perspicaz percepción de que detrás de una sustitución reconducible "in genere" al artículo 60 LBRL puede haber muchas cosas, y de ese distingo entre una y otra de las hipótesis controvertidas en el supuesto objeto de examen, tiene especial cuidado en subrayar, incluso para el supuesto no declarado inconstitucional por la sentencia, la necesidad de ajustarse al respecto en todo caso a lo establecido en la LBRL: "Ahora bien, –dice el Tribunal– conviene advertir que esta norma legal –la asturiana que permitía la sustitución para la suspensión de los actos sin licencia– funciona como requisito necesario pero no suficiente para habilitar la sustitución, que habrá de producirse siempre y cuando concurren los demás requisitos que desde otras perspectivas concurrentes hayan de legitimarla".

En fin, el Decreto Legislativo catalán 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia urbanística incluía en su artículo 15 la siguiente previsión: "Si algún Ayuntamiento incumpliese gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuase en general con notoria negligencia, el Consejero de Gobernación, a propuesta del de Política

⁵⁸ "El artículo 6 de la Ley asturiana no atiende propiamente a estos casos. Prevé, sí, una sustitución cuando la entidad local no suspenda tales actos de edificación y uso del suelo, hipótesis encuadrable a primera vista en la lógica del artículo 60 de la LBRL, pero la inactividad a la que quiere hacerse frente con la sustitución se da respecto de una eventual suspensión que sólo vendría legalmente impuesta si los actos de edificación y uso del suelo estuvieran amparados en una licencia nula de pleno Derecho".

⁵⁹ "Un acto administrativo sobre cuya corrección jurídica se proyectan dos valoraciones contradictorias. Por una parte, la que hace la Administración autonómica teniéndolo por nulo, a partir de cuya calificación atrae para sí la competencia municipal. Por otra, la que late en la inactividad municipal cuya raíz puede responder no a desidia o abandono, sino al convencimiento de que la licencia en cuestión no adolece de tacha alguna".

Territorial y Obras Públicas, podrá designar un gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación municipal a la Comisión de urbanismo, que lo ejercerá mediante una Comisión especial en la que tendrá representación el Ayuntamiento”. Pues bien, la STC 159/2001, recaída sobre dicho Decreto Legislativo, y que reconduce la hipótesis subrogatoria de los municipios al supuesto previsto en el artículo 60 de la LBRL (dando a éste –y por extensión también al precepto refundido, es decir, el art. 218 TRLS de 1976– el valor de canon o parámetro de constitucionalidad), declaró inconstitucional ese precepto del Texto Refundido catalán precisamente porque no se atenía a los requisitos de dicho art. 60 LBRL, atendiendo a que el precepto, comparado con lo dispuesto en éste, añadía un nuevo supuesto de sustitución consistente en la “actuación notoriamente negligente”, no establecía la condición de que el incumplimiento afectara a las competencias de otras Administraciones y no exigía el previo requerimiento al municipio. Lo cual, a juicio del Tribunal Constitucional, alteraba el sistema establecido en el artículo 60 LBRL, que opera como dicho canon de constitucionalidad, y, reduciéndola en unos términos que excedían de los límites constitucionales, vulneraba la autonomía local.

4.3. Problemas jurídico-sistemáticos que plantea.

Las determinaciones del nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA son ciertamente menos abruptas que las de los ejemplos citados (en las leyes madrileña y asturiana la subrogación por la Comunidad Autónoma se producía respecto de competencias típicas y exclusivamente municipales como las relativas a las licencias y sus efectos, y en la catalana respecto de las competencias municipales en abstracto). Mientras que la previsión de este nuevo precepto de la LOUA afecta a una competencia municipal concreta –la de planeamiento–, sobre la que, por lo demás, se discute doctrinalmente si no es una competencia compartida entre los municipios y la Administraciones superiores; además el Ayuntamiento sustituido sigue participando en los procedimientos; y, en fin, la decisión autonómica de subrogación está reforzada por medidas garantistas como el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y el informe necesariamente favorable del Parlamento andaluz. Pero, aun así, no quedan resueltas algunas cuestiones, sobre todo, analizadas a la luz de la anterior jurisprudencia constitucional –que bien puede decirse ha de enmarcar, para deslindar su constitucionalidad y no contradicción con la autonomía local toda hipótesis de subrogación autonómica en las competencias municipales– y del eje de sus conclusiones: lo previsto en el artículo 60 LBRL como canon de constitucionalidad.

El texto del nuevo apartado 4 del artículo 31 LOUA trata de ajustarse al artículo 60 LBRL más, por ejemplo, que el precedente catalán que hemos evo-

cado. Pero, aun así, suscita problemas de ajuste a dicho precepto. Sobre todo, porque el artículo 31.4 LOUA no contempla el necesario trámite de requerimiento previo al Ayuntamiento (se limita a hablar de “audiencia del municipio afectado”, que no es lo mismo, pues el requerimiento permite que el Ayuntamiento pueda, en plazo, ejercer sus competencias). Además el art. 60 LBRL admite la subrogación respecto de una competencia concreta y un caso concreto, no en general y por plazo tan dilatado como el máximo de cinco años establecido a priori y en abstracto por la LOUA. En fin, es dudoso que la facultad del municipio para firmar convenios pueda ser “suspendida” y atribuida a la Comunidad Autónoma, al constituir, más que una avocación concreta y respecto de un caso determinado, una detracción general e “in toto” de la competencia, o mejor, de la capacidad del municipio en este punto, y, es más, porque lo detraído es precisamente la esencia de la autonomía local, es decir, la propia facultad del municipio para determinar su propia voluntad, en este caso, para obligarse mediante la vía bilateral del convenio.

El carácter general, y no para un caso concreto, de la medida contemplada por el nuevo apartado 4 del art. 31 LOUA fue subrayado por el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen previo, de 5 de mayo de 2005, sobre el Anteproyecto de la ahora ya Ley 13/2005, de reforma de la LOUA, en el que señalaba –tras aseverar que la reforma pretendida debía cotejarse a la vista de lo establecido por el art. 60 LBRL– que “la norma se mueve en un ámbito de mucha mayor proyección que el acotado por la LBRL” para los supuestos de impugnación por el Estado o las Comunidades Autónomas de actos o acuerdos “singularizados” de los entes locales, para lo que bastarían los artículos 65 y 60 LBRL. Pero, pese a ello, el Consejo Consultivo concluyó que la reforma proyectada era legítima y conforme con el bloque de la constitucionalidad. Porque, en su opinión, en esencia: 1º) no suponía menoscabo del “núcleo mínimo identificable de la autonomía local”, ni la Comunidad Autónoma pretendía rebajar el autogobierno y la capacidad decisoria de los entes locales por debajo del umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen: “por el contrario, estamos en todo caso ante supuestos de excepción, cuyo punto de partida es, justamente, el reconocimiento de esa autonomía local en materia de urbanismo”; 2º) no resultaba “incompatible” con el art. 60 LBRL; 3º) no podía ponerse en duda la facultad del legislador sectorial –estatal o autonómico– de configurar una norma singularizada que viniera a adaptar los criterios generales de control de legalidad y posibilidades de subrogación previstos en la LBRL, particularizándolos en función de las exigencias y circunstancias peculiares que puedan derivar de la disciplina sobre la que opera y de la situación de incumplimiento que motiva la intervención de la Administración afectada (...) y más concretamente en ma-

teria urbanística y de planeamiento, una materia que, según el Consultivo, “por sus características y por la naturaleza normativa de los instrumentos en que se plasma puede determinar supuestos excepcionales en los que los controles de legalidad y posibilidades de sustitución previstas en la LBRL resulten incompletos y necesitados de una regulación “ad hoc”. Es más –dice el Consejo Consultivo– el presupuesto habilitante (se refiere a la exigencia por el apartado 4 del art. 31 LOUA de que el incumplimiento municipal sea “grave”, de la necesaria participación del municipio, el necesario informe favorable del Parlamento andaluz, etc.) es más exigente que el previsto en el artículo 60 LBRL.

Sin embargo, estas consideraciones del Consejo Consultivo, que se esfuerza en justificar que la regulación del nuevo apartado 4 del art. 31 LOUA se ajusta al art. 60 LBRL (como no podía ser menos, ya que el Consejo Consultivo parte expresamente de que ese art. 60 LBRL es un parámetro de constitucionalidad garante de la autonomía local) no son ni mucho menos in cuestionables. Pues, como ya hemos dicho, dicha regulación no recoge el requerimiento al municipio exigido por el art. 60 LBRL y la subrogación que la LOUA prevé es de carácter general y no constreñida y orientada, como exige dicho art. 60 LBRL, a garantizar el cumplimiento por el municipio de una “obligación” (el propio Consejo Consultivo recuerda literalmente lo expresado al respecto por la STC 151/2001, FJ 6: que las previsiones del art. 60 LBRL “no suponen una subrogación orgánica general –incompatible con la autonomía local– y está limitada por la actuación de que se trate”). Por ello mismo los argumentos del Consejo Consultivo dejaban más de un flanco al descubierto que ahora podrían traslucirse en la LOUA.

En primer lugar, el que podamos estar ante un supuesto de “excepción” no es claro pueda justificar la omisión de los citados requisitos del art. 60 LBRL. Pues justamente lo que hace éste es establecer con carácter básico la posible “excepción”, así como los requisitos para que la misma tenga lugar, los cuales, como la jurisprudencia constitucional recuerda (en la STC sobre el citado Decreto Legislativo catalán), deben ser cumplidos como parámetros de constitucionalidad. Además, la afirmación de que la medida legal es “compatible” con el art. 60 LBRL sugiere más de una incertidumbre al respecto, al poner de manifiesto este mismo dato (como el propio término usado por el Consultivo, “compatible” y no, por ejemplo, “ajustado a”) el no estricto ajuste de tal medida a lo previsto por el art. 60 LBRL y ser éste, en los términos del Tribunal Constitucional, de directa aplicación y no objeto de una posible articulación por el legislador autonómico en términos “compatibles”.

En fin, tampoco es claro que la medida del legislador andaluz constituya una norma singularizada que particularice el art. 60 LBRL. Si fuera así, bastaría con que la medida repitiera el tenor de aquél con las oportunas previsiones añadidas (informe del Consejo Consultivo, del Parlamento andaluz, contenido del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta, etc.). Por el contrario, si el art. 60 LBRL dice que en el necesario requerimiento al Ayuntamiento se concederá a éste “el plazo necesario” (para resolver el problema, por tanto un problema concreto), la nueva medida prevista por la LOUA, además de no prever el requerimiento al Ayuntamiento, y por tanto no darle ese plazo para que actúe sus competencias correctamente, convierte la posible subrogación por la Junta para un caso o procedimiento concreto y condicionada en su vigencia al plazo necesario para solventarlo, en una subrogación global para todo eventual ejercicio de la entera competencia municipal de planeamiento urbanístico y no vinculada a la resolución de un procedimiento concreto, sino “in genere” y por un plazo que por ello mismo no se vincula al problema planteado, sino al global de 5 años como suficiente cobertura a tal fin.

Por lo demás, la opinión del Consejo Consultivo de que lo previsto por el art. 60 LBRL podría ser concretado o particularizado por el legislador autonómico, completándolo con una regulación “ad hoc”, también es cuestionable si no se la matiza. Pues, siendo claro que lo establecido en el art. 60 LBRL podrá, en efecto, ser concretado por el legislador autonómico, lo es también que éste deberá hacerlo respetando lo que la LBRL establece, y el caso es que el artículo 31.4 LOUA, más que completar, varía lo previsto en el art. 60 LBRL. Porque omite lo estrictamente previsto por éste, incorporando –es posible que como sucedáneo “ad maiora” de tal omisión– las aludidas garantías adicionales, convenientes, pero distintas y ajenas a lo exigido por el artículo 60 LBRL.

5. La atribución genérica de la competencia sobre la ordenación urbanística a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando el planeamiento tenga “incidencia o interés supramunicipal”.

Al sistematizar anteriormente la distribución de la competencia en materia de planeamiento urbanístico entre los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía ya hemos puesto de manifiesto cómo en la LOUA la competencia quedaba atribuida a la Comunidad Autónoma, tanto para la formulación (art. 31.2.A. a) como para la aprobación definitiva (art. 31.2.B.b) en el caso de “cualquier instrumento de planeamiento que por su objeto, naturaleza o entidad tenga incidencia o interés supramunicipal” (artículo 31.2.A.a y B.b LOUA).

Al referirse a “cualquier instrumento de planeamiento”, por tanto incluso aquéllos instrumentos para los que en ese mismo artículo 31 –en su listado de atribución de las competencias urbanísticas de planeamiento– se ha asignado ya expresa y específicamente la competencia para su formulación o aprobación al municipio o a la Comunidad Autónoma, podría pensarse, en una primera interpretación, literal, que la Ley, con esta cláusula, vendría a consagrar una excepción a la asignación efectuada con carácter general en ese listado y justificada por el hecho de que el instrumento tenga “incidencia o interés supramunicipal”. Pero esta interpretación plantearía muchos problemas. El primero, su dudosa fundamentación, pues, basada, como está, la atribución que recoge la cláusula en un concepto indeterminado (“incidencia o interés supramunicipal”), difícil de acotar en sí mismo, pero mucho más en los elementos que legalmente lo contextualizan (que el instrumento tenga esa incidencia o interés supramunicipal por “su objeto, naturaleza o entidad”), permitiría que prácticamente pudiera quedar detraída la entera competencia local sobre el planeamiento urbanístico sólo en virtud de una decisión de la Junta que argumentara esa atribución. El segundo, sus no menos dudosas consecuencias sistemáticas, pues, de ser así, quedaría alterado todo el esquema legal expreso de atribución de las competencias de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento. Y, en fin, como determinantes, el desapoderamiento absoluto de las competencias municipales que ello implicaría (desapoderamiento injustificado porque el interés o la incidencia supramunicipal de un plan no excluye la incidencia o interés municipal que el mismo puede tener y tendrá en el caso de los más típicos de tales instrumentos) y la grosera vulneración de la autonomía local que en tal caso se produciría (por no respetarse la misma como necesaria participación competencial, ni específicamente la urbanística como radicación en los municipios –según vimos ha concluido la jurisprudencia constitucional– de una participación decisoria en la materia).

Hay que buscar por ello otra interpretación, según la cual la cláusula no tendría esa función atributiva “in toto” de competencia a la Comunidad Autónoma y sobre cualquier instrumento de planeamiento por el hecho de que éste tenga incidencia o interés supramunicipal, sino una función meramente descriptiva de la asunción de residuo por aquélla de la formulación o la aprobación definitiva de ciertos instrumentos de planeamiento cuando las mismas no están expresa y específicamente atribuidas por la LOUA (en ese listado del artículo 31) a los municipios, y a los que este mismo precepto (en sus apartados 2.A.a y 2.B.b) habría querido designar globalmente mediante la nota de la “incidencia o interés supramunicipal” que los caracteriza. Lo que sucede es que para alguno de tales instrumentos esa atribución de la formulación o la

aprobación definitiva –a la Comunidad Autónoma– está ya expresa y específicamente determinada en el propio artículo 31 LOUA: por ejemplo, la formulación de los POI y los planes que deban desarrollarlos cuando no existe acuerdo entre los municipios interesados (arts. 31.1.A.b y 2.A.c), y en todo caso su aprobación (arts. 31.1.B y 2.B.a). Mientras que para otros de tales instrumentos en que la competencia para su formulación o aprobación no está especificado en el art. 31 corresponda a los municipios o está “a contrario” excluida de esta atribución, ni tampoco específicamente atribuida a la Comunidad Autónoma, en virtud de esa cláusula genérica tal competencia quedaría atribuida a ésta última.

Es justo el caso, en cuanto a su formulación, de los Planes Especiales de ámbito supramunicipal (previstos en el art. 14.1 LOUA), de los Planes Especiales para la reserva de terrenos en suelo no urbanizable cuando los efectúe la Comunidad Autónoma (art. 14.1.B y 73) o de los Planes Especiales en desarrollo directo de POT (art. 14.2), cuya formulación no está atribuida en el artículo 31.1.A.a) a los municipios; y también, en cuanto a su aprobación, de tales Planes Especiales, no recogidos en el artículo 31.1.B, sino expresamente excluidos (Planes Especiales “cuyo objeto incluya actuación o actuaciones urbanísticas con incidencia o interés supramunicipal”) y que se integrarían en la cláusula genérica de atribución de competencia que comentamos.

De esta manera, y aunque de una forma en exceso alambicada (pues podría haberlo hecho mediante su especificación en el listado de atribución competencial respectiva a municipios y Comunidad Autónoma del art. 31 LOUA), lo que al cabo efectuaría la LOUA con la cláusula que comentamos es atribuir en integridad a la Comunidad Autónoma instrumentos como los citados en que el interés local no es ciertamente relevante frente a los supralocales, tal y como la propia E. de M. de la LOUA viene a reconocer, aunque también en términos no del todo diáfanos⁶⁰.

⁶⁰ La E. de M., II.6 de la LOUA evoca oportunamente –así lo ha hecho, en efecto, la jurisprudencia– “la apreciación de los *intereses supralocales* y el control de legalidad” reconocidos a las Administraciones superiores como títulos de tutela sobre los municipios a ejercer por aquéllas, pero que como éstos podrían llevar a “una *indeterminación de la competencia efectiva*”, se justifica, a su juicio, la opción de la LOUA en la atribución de competencias: “Se refuerza... el ámbito de decisión y responsabilidad local en materia de urbanismo, *sin que ello quiera decir que la Administración de la Comunidad autónoma deje de ejercer sus competencias efectivas en las cuestiones que le son propias*”.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Llegados aquí, no podemos menos que efectuar unas consideraciones finales de resumen y conclusivas sobre la legislación urbanística de Andalucía, pues al cabo son sus criterios de fondo los que contextualizan su régimen de distribución de competencias entre las distintas Administraciones públicas.

1. La LOUA, ley intervencionista y expresiva de nuestra cultura urbanística tradicional.

La LOUA es no ya tributaria, sino heredera declarada de nuestra tradicional regulación del urbanismo, iniciada con la Ley del Suelo de 1956, y de la que, considerándola como “acervo cultural urbanístico” y “principal patrimonio en la materia” (cf. su E. de M.), quiere ser receptora. El eje de ese acervo cultural es la definición de la actividad urbanística como función pública (frente a la hipótesis de su configuración como conjunto de facultades privadas), a partir de lo cual las decisiones básicas sobre el urbanismo, disociadas del derecho de propiedad, quedan atribuidas a la Administración, al poder público. Pues bien, esa definición, que se remonta a la Ley del Suelo de 1956, con sus consecuencias –especialmente palpables en el Texto Refundido de 1992–, ha sido seguida en lo esencial hasta hoy mismo por nuestro Derecho urbanístico, la jurisprudencia (SSTS de 15 de diciembre de 1988, 3 de noviembre de 1998, y 8 y 12 de febrero de 1999, por ejemplo) e incluso una doctrina hasta hace poco quizá en exceso continuísta. No puede, pues, extrañarnos que también presida a la LOUA⁶¹.

⁶¹ Eso no impide que la LOUA, aunque enmarcada en esa tradición como punto de partida, establezca los oportunos mecanismos para la participación de los propietarios y los ciudadanos en general en la actividad urbanística. Y así recuerda el deber de las Administraciones competentes de facilitar y promover la iniciativa privada en el desarrollo de la actividad urbanística en los casos previstos por la ley (artículo 5.1. LOUA); prevé la suscripción de convenios urbanísticos con particulares para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística (artículo 5.2); y proclama que los propietarios intervienen en la actividad urbanística en los términos de la Ley (artículo 5.3.).

Por lo demás, la participación ciudadana (ex artículo 9.2, 23.1 y 105 CE), garantizada por el artículo 6 de la estatal LRSV de 1998, tiene su reflejo en la LOUA, cuyo artículo 6 dispone: “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, en las formas que se habiliten al efecto y, en todo caso, mediante la formulación de alegaciones durante el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquellos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legislación urbanística” (cf. sus arts. 32 y 39 en cuanto a la información pública en la elaboración del planeamiento, y art. 304 del Texto Refundido del Texto Refundido de 1992 en cuanto a la acción pública para exigir ante la JCA el cumplimiento de la legalidad urbanística).

Pero, claro, de ese su carácter continuísta de nuestra tradición legislativa e institucional sobre el urbanismo (para algunos también, incluso más allá de esa tradición, de su propia impronta⁶²) deriva que la LOUA sea una ley intervencionista, lo que se ha adensado un tanto más –al margen de las causas para que haya sido así– con su reforma por la Ley 13/2005. Intervencionismo, en primer lugar, sobre la acción urbanística de los municipios y orientado a objetivos diversos: a un control lógico como el de supervisión de la actividad de los municipios (caso de la aprobación definitiva por la Junta de los PGOU y POI⁶³), la deseable integración urbanística (caso de las Normativas Directoras), la adecuada incardinación del urbanismo en la ordenación del territorio, expresa, como hemos visto, en la prevalencia de la primera sobre la segunda, o al también explicable objetivo de auxilio a los municipios (a través de su sustitución cuando éstos carezcan de PGOU); pero también a un control mucho más cuestionable, como el de la suspensión del planeamiento en vigor por la Administración de la Junta o la subrogación por ésta en la competencia de planeamiento de los municipios, según ya hemos argumentado.

Pero asimismo, y en segundo lugar, un intervencionismo económico-social, algo natural por suscribir la LOUA esa línea no interrumpida de nuestro ordenamiento urbanístico iniciada por la Ley del Suelo de 1956, pero también contradictorio por hacerlo casi cincuenta años después y en un contexto histórico, social y económico bien distinto. Como es sabido, la Ley de 1956, y en términos acordes con esa configuración de la actividad urbanística como función pública –expresión en ella de la difícil síntesis entre la pretensión socializadora falangista y el respeto de la propiedad privada–, aumentó los deberes del propietario del suelo, entre ellos la cesión de aprovechamiento, y dio pie a la escisión de las facultades de aquél, viniendo finalmente y sobre esa base el Texto Refundido de 1992 a consagrar una auténtica desmaterialización del derecho de propiedad del suelo y convertir al propietario en casi un agente público forzoso. Es cierto que la LOUA matiza esa línea con determinadas opciones, como la definición del suelo urbanizable como categoría residual

⁶² RECUENCO AGUADO, cit., pág. 16.

⁶³ Lógico en cuanto responde a un esquema que, producto de la tradición, hoy está generalizado en nuestro ordenamiento. La competencia municipal exclusiva en el urbanismo quebró con la Ley del Suelo de 1956, que tras configurar la actividad urbanística como función pública, atribuyó a los municipios una competencia básica sujeta a tutela. El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 concretó ese principio atribuyendo la aprobación inicial y provisional del planeamiento al municipio, y la definitiva al Estado (hoy las Comunidades Autónomas), criterio éste del que no se separó el posterior Texto Refundido de 1992, mucho más intervencionista, y que hoy es seguido por la legislación urbanística de las distintas Comunidades Autónomas.

–bien que obligada a ello por la reforma producida con la Ley estatal del Suelo y Valoraciones de 1998 y el posterior Real Decreto Ley 4/2000–, pero no lo es menos que también la adensa, y con entusiasmo, con otras.

Así, la comentada duplicación –local y autonómica– de los mecanismos públicos de intervención sobre el mercado del suelo, cuando lo cierto es que la funcionalidad de estos mecanismos ha resultado bien discutible. Por ejemplo, la de los patrimonios públicos del suelo, porque si algunas de sus finalidades convencionales (como las de creación de reservas de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución del planeamiento o garantizar una oferta de suelo suficiente para viviendas de protección oficial) pueden estar justificadas, no parece lo sea tanto, no lo ha sido, la de “conseguir una intervención pública en el mercado del suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios” (art. 69.1 LOUA). Primero, porque la experiencia demuestra que la influencia de estos patrimonios públicos en la formación de los precios no ha sido hasta ahora excesivamente operativa (quizá porque, más que como supuesto factor corrector en el mercado del suelo, han podido funcionar como “manos muertas” determinantes de su rigidez cuando no como unos agentes más del mercado bien acomodados en éste desde un cuasi monopolio de oferta que ha podido distorsionarlo disparando los precios del suelo y consecuentemente de la vivienda)⁶⁴. Y segundo, porque la intervención pública –directa o indirecta– sobre los precios, si se quiere sea tal y efectiva, debería articularse con medidas regulatorias de ámbito estatal sacando el debido fruto al título constitucional de competencia estatal de las bases de la ordenación económica.

Pero incluso más significativo que ese intervencionismo es que, sobre esa base, la LOUA acabe siendo una “ley esponja” que, aun desde el principio del urbanismo como función pública, viene a recoger todas las variantes institucionales posibles que la evolución de nuestro Derecho urbanístico anterior, el estatal y aun el autonómico⁶⁵, ha ido acumulando en aluvión, pero sin res-

⁶⁴ Se ha dicho al respecto: “Ahora la Junta y también los municipios podrán expropiar suelo no urbanizable, clasificarlo y ordenarlo y después venderlo incluso para uso lucrativo... ¿no podría constituir esta posibilidad una práctica especulativa?”. Vid. L. RECUECO AGUADO, cit., pág. 25.

⁶⁵ Se ha dicho que la LOUA sigue, en los mecanismos de gestión, a la legislación valenciana; en el planeamiento a la madrileña y la de Castilla y León; en el régimen del suelo a la castellano–manchega, etc. Vid. E. SÁNCHEZ GOYANES, “El proyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”, *RAAP* 46/2002, pág. 131.

ponder a una opción política definida por parte del legislador andaluz⁶⁶. Por ello mismo –y al margen del debate de fondo en cuanto al protagonismo a dar al sector público y a la iniciativa privada en el modelo urbanístico– lo que podría haber sido el corolario lógico, y funcional, de esa consideración de la actividad urbanística como función pública (su caracterización como efectiva tarea pública reservada a la Administración que, no obstante, podría concederla, al propietario del suelo como concesionario preferente, y subsidiaria o alternativamente, e incluso independientemente del estatuto de la propiedad del suelo, a un tercero urbanizador⁶⁷, queda, sin embargo, en la LOUA deslazado entre tantas variantes en cuanto a las posibles formas de ejecución⁶⁸ y como una mera hipótesis entre otras (incluso tras la Ley 13/2005 que ha modificado los artículos 116 y 123 de la LOUA unificando las hipótesis concesionales en el “agente urbanizador”).

Pero, eso sí, y como máxima expresión de ese eclecticismo sin línea directriz, y tras definir la actividad urbanística como función pública, la LOUA no tiene empacho en consagrar la participación privada en esa función por la vía de los convenios urbanísticos con particulares o los consorcios con participación de éstos (consorcios que pueden crear empresas mixtas y ejercer “cuasi potestades públicas”, recaudatorias y de gestión expropiatoria). Es éste un dato contradictorio de fondo –por más que con tales previsiones la LOUA haya querido dar cobertura a esa realidad práctica–, porque el intervencionismo y el carácter publicante de la LOUA acaban así abriéndose (y como un deber de las Administraciones –cf. su art. 5.2–), más que a una auténtica actuación privada debidamente regulada, a fórmulas mixtas público–privadas como tales convenios, especialmente los de planeamiento, consagrados ya legalmente sí⁶⁹, pero tan dudosos institucionalmente (como lo es el que la Administración

⁶⁶ Expresión clara de ello es que el mismo día que se aprobó la Ley 13/2005, de reforma de la LOUA, ya se anunció su inmediata reforma, al parecer ya en curso.

⁶⁷ En este sentido, LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 124.

⁶⁸ Aunque –señala SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 174– que la LOUA parece haber abandonado, con la regla de la elección por la Administración del sistema de ejecución, la preferencia de los sistemas privados.

⁶⁹ Como es sabido, los convenios urbanísticos se contemplaban en abstracto por la Ley del Suelo de 1956 (art. 222) y luego por los Textos Refundidos de 1976 (art. 234) y 1992 (art. 303), vigente, y tras generalizarse su práctica sin un claro soporte normativo específico, se recogen hoy con carácter generalizado en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas. Es el caso de la LOUA que ciertamente aborda su regulación (arts. 30.2, 39.2 y 41.3) en cuanto a su ca-

pueda llegar a pactar con los particulares –con alcance más o menos limitado, y más o menos retóricamente trazada por legislación y jurisprudencia la frontera de lo disponible e indisponible– el ejercicio de una potestad pública como es la de planeamiento)⁷⁰, y tan proclives al riesgo de que los intereses públicos del urbanismo puedan acabar “capturados” por parte de los intereses privados, o desvirtuados por la propia Administración que puede querer satisfacer con ello intereses públicos distintos de los urbanísticos⁷¹. Dato contradictorio que no desaparece con las nuevas previsiones añadidas a la LOUA por la Ley 13/2005 con el fin ciertamente de obviar tales riesgos de los convenios, ahorrando un tanto⁷² –aunque sin impedirlo– su dudosa figura y contextu-

rácter vinculante sólo para iniciar y tramitar el oportuno procedimiento, integración del aprovechamiento urbanístico cedido a favor de la Administración en el patrimonio público del suelo correspondiente, contenido del acuerdo aprobatorio, transparencia, publicidad e inscripción en el correspondiente Registro, etc. En este último sentido, por Decreto 2/2002, de 7 de enero, se regulan los Registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de bienes y espacios catalogados, se crea el Registro autonómico, y se regula su publicidad y el acceso a los mismos.

⁷⁰ Todo ello al margen de lo establecido por la jurisprudencia, que si en un primer momento se mostró contraria a la figura de los convenios (STS de 30.4.1979), fue mostrándose más receptiva, al menos en cuanto a los efectos indemnizatorios de su incumplimiento (SSTS de 30.4.1990, 13.7.1990, 18.10.1990 y 13.3.1991), para finalmente, aun subrayando (SSTS de 30.4.1990, 13.2.1992 y 8.3.1992) el carácter indisponible e irrenunciable de la potestad administrativa de planificación urbanística, la cual “no puede encontrar un límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados”, al no ser posible una disposición del planeamiento por vía contractual, admitirlos en cuanto compromiso para promover determinadas actuaciones e incluso otorgarles la misma suerte que el plan al que se incorporen sus soluciones (STS 15.12.1993).

⁷¹ Sobre los convenios urbanísticos, J. J. ALONSO, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por incumplimiento de los convenios urbanísticos en la reciente jurisprudencia”, *REALA*, 271–272, 1996; J. AROZAMENA SIERRA, “Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos”, *RDUyMA*, 146, 1995; R. BUSTILLO BOLADO y J. R. CUERNO, *Los convenios urbanísticos entre Administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, 1997; A. CANO MURCIA, *Teoría y práctica del convenio urbanístico: doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*, Aranzadi, 1996; F. CHOLBI, *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*, El Consultor, 2004; E. DOMINGO LÓPEZ, “Los convenios urbanísticos en materia de planeamiento y gestión”, en I. DEL GUAYO y S. MARTÍNEZ GARCÍA (Dres.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Marcial Pons, 2004; A. HUERGO LORA, *Los convenios urbanísticos*, Civitas, 1998; G. LAGO NÚÑEZ, “Los convenios urbanísticos en Andalucía”, *RAAP*, 58, 2005; P. MARTÍN HERNÁNDEZ, “Los convenios urbanísticos”, *RDU y MA* 144, 1995; E. SÁNCHEZ GOYANES, *Los convenios urbanísticos en el Derecho urbanístico de Andalucía*, El Consultor, 2004.

⁷² Tras La Ley 13/2005 (que ha modificado el art. 30.2.2ª e incorporado un nuevo apartado 3 al art. 30 de la LOUA), en los convenios de planeamiento con particulares, la percepción por la Administración de cantidades económicas estipuladas en el convenio ha de regirse por las reglas incluidas en ese nuevo apartado 3 del art. 30.

ra⁷³ y habilitando al límite a la Administración autonómica, como hemos visto, para retirar a los municipios su capacidad para suscribirlos.

Es cierto que estos hechos o consecuencias no son achacables específicamente a la LOUA, sino a esa cultura urbanística creada a lo largo de los últimos cincuenta años en sucesivos impulsos en una misma dirección y asumida ahora en lo esencial, una vez que el “modelo urbanístico” está ya en manos de las Comunidades Autónomas, por la mayoría de éstas y que, claro está, también impregna a la LOUA. Cuando lo que en verdad se requiere –estando, como estamos hoy, se ha dicho, en un “momento fundacional” de nuestro Derecho urbanístico⁷⁴– es una auténtica reforma conceptual de todas esas claves jurídicas de fondo que, con unos frutos prácticos más que dudosos, continú-

⁷³ Dudosa contextura en diversos planos. En el categorial, por las dudas en su reconducción al perfil convencional o contractual. El institucional, pues sobre la base de la cobertura abstracta que le prestaba la legislación estatal, la figura se ha ido construyendo a lo largo del tiempo por un pragmatismo de la Administración en las lindes de la legalidad y una jurisprudencia de goteo que ha tratado de perfilarla con esfuerzo y un voluntarismo en ocasiones cercano a lo retórico. Y sobre todo el operativo. En este sentido, incluso los defensores de la figura, que la contextualizan dentro de las fórmulas actuales con función complementaria y sustitutiva de la “actuación soberana unilateral” e “instrumento adecuado para la solución consensuada de los problemas de una organización compleja como es la ciudad”, no dejan de reconocer que de facto se han atribuido a los convenios –y su consecuencia inmediata, la modificación puntual del planeamiento– la misión y función que correspondían a los planes y a los poderes públicos como conductores de los procesos urbanísticos (G. LAGO NÚÑEZ, cit., pág. 142, 157, 171).

En suma, los convenios urbanísticos tienen en gran medida la traza de ser una excrescencia forzada de esa primera clave de nuestro Derecho urbanístico que es la consideración del urbanismo como función pública, de la que al cabo resultan antitéticos, y no menos de su segunda clave: un urbanismo basado en los planes vinculantes. En este sentido, doctrina tan autorizada como la de LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 107 y ss., que argumenta la validez jurídica de los convenios porque nada obsta a “la libertad contractual, dentro de la legalidad, de las Administraciones públicas”, no puede menos que considerarlos una institución a introducir frente al que considera rígido sistema del planeamiento jerárquico que habría hecho de los planes un “mito”. Pero, claro está, siendo así, lo que habría que hacer es construir un ordenamiento urbanístico basado en la planificación indicativa, y no en una dudosa libertad de pacto de la Administración cuando al tiempo, y simultáneamente, el planeamiento se consagra como norma vinculante y expresivo de una potestad pública de tal carácter.

No se trata, en nuestra perspectiva, de ignorar las posibilidades que ha de ofrecer la participación del sector privado en el planeamiento urbanístico –en su conformación a través de los oportunos procedimientos participativos de carácter general–, sino de poner en tela de juicio, al menos en el modelo urbanístico actual, la contradicción que supone el que la Administración pueda comprometerse (“quid pro quo” mediante, es decir, con una contraprestación patrimonial, éste es el tema) con sólo determinados particulares y nada menos que para pactar o modificar ordenaciones, que es lo que al cabo el convenio de planeamiento instrumenta.

⁷⁴ L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, Aranzadi, 2001, pág.1994.

an, sin embargo, presidiendo nuestro entero sistema y dando lugar a Leyes, como la LOUA, integradoras de la evolución técnica de nuestro Derecho urbanístico y su complejidad, pero expresivas por ello de sólo una “racionalidad puramente instrumental” (la racionalidad de su sistemática técnica), pero no sé si también de una auténtica “razón jurídica” en la que fines y medios se articulen sustantiva –y no sólo formalmente– al servicio no ya del interés “general” o “público” (tan frecuentemente reconducido sin más al de la correspondiente Administración tal y como lo interpreten sus gestores), sino del interés o bien “común”.

2. La atribución de competencia urbanística a los municipios y la diversidad de éstos.

La LOUA atribuye las típicas competencias que nuestra legislación urbanística tradicional del suelo asignaba al Estado y los municipios, a la Administración autonómica y a los municipios, respectivamente, con cierto mayor margen de descentralización en favor de éstos⁷⁵, sobre todo en materia del planeamiento urbanístico de desarrollo y de modificación del general. Claro está que sin perjuicio de las cláusulas de control, sustitución y subrogación por parte de la Comunidad Autónoma a que ya nos hemos referido. Pero dicho esto, es discutible que la LOUA haya establecido un sistema competencial adecuado a la diferente entidad y contextura de unos y otros municipios.

La LOUA subraya en su E. de M. que es “una norma suficientemente flexible y dúctil para que los instrumentos de planeamiento se adecuen a los requerimientos de los 770 municipios andaluces, pequeños, grandes, interiores”, y que “en respuesta a esta realidad la ley apuesta por el PGOU de cada municipio como instrumento que, en cada caso, planifica su territorio a partir...del modelo de ciudad de que quieran dotarse sus vecinos y responsables políticos” (E. de M. II.1). Pero no es flexibilidad lo que cabe advertir en la regulación de la LOUA, sino una cierta diversidad –y por lo que ahora se dirá, más en su texto originario que tras su reforma por Ley 13/2005– en sus previsiones sobre el contenido de los PGOU, en cuanto que el mismo ha de estar modulado por las características territoriales, económicas, de población y

⁷⁵ El Decreto 193/2003, de 1 de julio, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, dice en su preámbulo: “Avanza en la asignación de competencias a los municipios andaluces, reforzando el ámbito de decisión y responsabilidad local, en lo que respecta a la modificación del planeamiento urbanístico general, al planeamiento urbanístico de desarrollo y a las actuaciones en el suelo no urbanizable, respecto de la legislación anterior”.

otras, de los municipios de que se trate (art. 8). A tal fin, en lo que respecta a la ordenación estructural, junto a las determinaciones del mismo comunes y de aplicación a todos los municipios⁷⁶, la LOUA recoge un contenido adicional o complementario de determinaciones para los municipios que por su “relevancia territorial”⁷⁷ así lo requieran: en concreto, la definición de una red coherente de tráfico y aparcamiento y la previsión de los sistemas generales de incidencia o interés regional o singular que requieran las características de estos municipios (artículo 10.1.B.b y c) (antes de la reforma de la LOUA por la Ley 13/2005 ese contenido incluía también la necesaria reserva, en áreas residenciales, de al menos el 30 por 100 del aprovechamiento objetivo para su destino a viviendas de protección pública⁷⁸; pero tras la reforma esta exigencia se

⁷⁶ Art. 10.1.A: clasificación de todo el suelo; reservas para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública; sistemas generales –red de reserva de terrenos de destino dotacional público: parques, jardines y espacios libres; infraestructuras, servicios; dotaciones y equipamientos–; usos, densidades y edificabilidades para las distintas zonas, etc.

⁷⁷ El carácter de municipio con “relevancia territorial” lo remite la LOUA a determinación reglamentaria o por los POT (estableciendo su disposición transitoria 8ª que “en tanto no se determine reglamentariamente, se consideran municipios con relevancia territorial aquellos que sean litorales y los de más de 20.000 habitantes censados”). Pues bien, el Decreto 150/2003, de 10 de junio (BOJA del 20) establece los criterios para la definición de municipios con relevancia territorial (los municipios litorales –o sea los ribereños–; los de población superior a 20.000 habitantes; y los que formen parte de las aglomeraciones urbanas de las principales ciudades andaluzas) y de acuerdo con tales criterios, relaciona en su Anexo los municipios con relevancia territorial en la actualidad. Avisa el preámbulo del Decreto que para la inclusión en el Anexo del listado de los municipios de las aglomeraciones urbanas, el Decreto ha partido de los señalados en los Acuerdos del Consejo de Gobierno de formulación de los POT de las aglomeraciones urbanas de Málaga, Bahía de Cádiz, Campo de Gibraltar, y Sevilla, y del Decreto de aprobación del POT de la aglomeración urbana de Granada. Y para las restantes aglomeraciones urbanas de las principales ciudades andaluzas, el criterio fijado por el Decreto de aprobación de las Bases y Estrategias del POT.

⁷⁸ El concepto de vivienda de protección pública a los efectos de la LOUA se definía, tras la promulgación de ésta, por el Decreto 202/ 2003, de 1 de julio: “Se entiende por viviendas de protección pública a los efectos de la LOUA, las que cumpliendo las condiciones de uso, destino, precio de venta o alquiler, diseño y calidad que se establezcan en la normativa autonómica, sean calificadas como tales por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta”. “Del mismo modo, excepcionalmente, se podrán considerar viviendas de protección pública a los efectos de la citada Ley, aquellas que cumpliendo las mismas condiciones de uso, destino, calidad y precio de venta o alquiler (no las de diseño) que se establezcan en la normativa autonómica, puedan ser declaradas como tales por la Consejería a propuesta de las entidades locales”. (A tener en cuenta, por lo demás, que la aprobación de Planes y Programas de viviendas de protección pública lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación forzosa de los terrenos destinados a esta finalidad en el instrumento de planeamiento, y siendo beneficiarios los promotores) (disposición adicional 6ª LOUA).

ha generalizado ya para todos los municipios). Es cierto, no obstante, que en lo que respecta a la ordenación pormenorizada” (art. 10.2), junto a unas “determinaciones preceptivas” –por tanto obligatorias para todos los municipios–, prevé unas “determinaciones potestativas” (de ordenación urbanística detallada para suelo urbano consolidado y suelo urbanizable) para hacer posible la ejecución sin ulterior planeamiento de desarrollo.

Pero en todo caso esa “flexibilidad” que su E. de M. atribuye a la LOUA no deja de ser, pues, muy relativa. Sobre todo si reparamos en otras de sus determinaciones mucho más enjundiosas. Para empezar, el PGOU es necesario en todo caso y para todos los municipios. Lo que plantea los lógicos problemas, vista la muy distinta capacidad y posibilidades de los municipios para redactar ese PGOU. Se trata de una apuesta de la LOUA por el PGOU como instrumento general y único para todos los municipios que quizá no haya reparado en esas distintas condiciones y posibilidades de unos y otros municipios y que ahora se ha adensado un tanto más porque la Ley 13/2005, de modificación de la LOUA, ya hemos dicho ha generalizado para todos los municipios –y ya no sólo para “los de relevancia territorial”– la necesaria inclusión en la ordenación estructural de su PGOU, en cada área o sector con uso residencial, de reservas de terrenos equivalentes al menos al 30 por 100 de su edificabilidad residencial para su destino a viviendas de protección oficial (aunque motivadamente el PGOU podrá eximir de esta obligación sectores o áreas concretas), la localización de tales reservas en el área o sector por el planeamiento que contenga la ordenación detallada, y la especificación –en el PGOU o en este último– de los plazos para el inicio y terminación de tales viviendas⁷⁹.

Debemos preguntarnos por ello –y no irónicamente– si al referirse a esa “flexibilidad” y “ductilidad” y otras consideraciones concomitantes de la E. de M., como la invocación del principio de “subsidiariedad” (E. de M. II.6), la LOUA no está implícitamente evocando la serie de diversas técnicas posibles

Este Decreto 202/ 2003 ha sido, no obstante, derogado expresamente por la Ley 13/ 2005 (disposición derogatoria única), debiendo las referencias a las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que se contienen en la LOUA entenderse hechas, según establece la disposición adicional 2ª de aquélla, a la denominación y concepto de “vivienda protegida” que esta misma Ley 13/ 2005 regula (en su artículo 2). La Ley 13/ 2005 no ha derogado, sin embargo, la citada disposición adicional 6ª LOUA.

⁷⁹ A tal fin la Ley 13/2005 modifica la letra b del artículo 10.1.A, suprime la letra a del artículo 10.1.B, e incorpora un nuevo apartado 7 del artículo 17, y una nueva letra c del artículo 18.3, preceptos todos ellos de la LOUA. La Transitoria Única de la Ley 13/2005 se refiere a la aplicación de estas novedades,

en manos de la Administración de la Junta que podrían concretar esa adecuación a las diversas circunstancias de unos y otros municipios. Es decir, además de las de carácter voluntario (los convenios de colaboración con otros municipios o la Junta para la prestación de asistencia y cooperación en el ejercicio de sus competencias urbanísticas –artículo 4 y 92–) o forzoso (las cláusulas de subrogación o sustitución, aplicables, en su caso, para los pequeños municipios), la aplicación directa de las Normativas Directoras para los municipios sin PGOU, una vez hubieran cumplido el procedimiento sencillo de la disposición transitoria 7ª LOUA y, claro está, las ayudas financieras de la Junta a los municipios para la redacción de sus instrumentos de planeamiento⁸⁰.

3. La distribución de las competencias urbanísticas y la autonomía local.

En todo caso, el “quid” de la distribución de las competencias urbanísticas en la LOUA radica en si lo previsto en ella respeta o no la autonomía local. Sobre todo en aquellos supuestos en que se produce una concurrencia competencial urbanística de la Junta y de los municipios. La cuestión ha de centrarse, en primer lugar, en el apartado convencional a este respecto de la aprobación definitiva por la Administración autonómica de los instrumentos de planeamiento⁸¹ (en la LOUA el PGOU, los POI y los Planes de Sectorización, y sus innovaciones).

La constitucionalidad de la competencia de las Comunidades Autónomas para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos ha sido consagrada por la jurisprudencia constitucional (STC 159/ 2001), siempre que el municipio conserve facultades relevantes en su formulación y aprobación provisional. Pero, como es sabido, se ha discutido doctrinalmente si aquella aprobación –en su momento por el Estado– expresaba una competencia fiscalizadora, de tutela de la legalidad sobre el plan aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento –dentro de un procedimiento administrativo complejo– y siendo así tan sólo una condición de la eficacia de la aprobación provisional (ésta sería el auténtico acto decisorio sustantivo); o bien una competencia sustantiva y propia de la Comunidad Autónoma que –dentro de un mismo procedimiento dirigido a un único acto final, la aprobación definitiva– sería el acto auténticamente decisorio y sustantivo, por lo que aquélla se extendería tanto al con-

⁸⁰ Ya en práctica desde 1998, la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de la Junta, de 27 de octubre de 2003 (BOJA del 24 de noviembre), sobre criterios para la valoración de los PGOU (a efectos de la financiación de su redacción) regula tales ayudas tras la LOUA.

⁸¹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 104 y ss.

trol de legalidad como de oportunidad del plan y por tanto con capacidad para pronunciarse “sobre todos los aspectos” de éste. La discusión al cabo, partiría, en el caso de la primera tesis, de la consideración del urbanismo como una competencia municipal exclusiva. Por su parte, la segunda lo haría, por el contrario, de la consideración de que es una competencia concurrente, de modo que la aprobación definitiva sería una decisión independiente como derivada de una competencia estatal (hoy autonómica) distinta⁸².

La segunda tesis, tradicionalmente admitida por nuestra jurisprudencia (SSTS de 18 de octubre de 1984 y 14 de mayo de 1985)⁸³, aparentemente parece recogida por la LOUA (artículo 33.1⁸⁴). Sin embargo, la misma sería difícilmente asumible en el contexto de la autonomía local reconocida por la CE y concretada en la LBRL. Pues, aunque va de suyo, por razones dogmáticas y jurídico-positivas (las previsiones de la LBRL), el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de una tutela urbanística de legalidad y sustitutoria de los municipios por incumplimiento de sus obligaciones, sería cuestionable reconocer a la Comunidad Autónoma una competencia “urbanística” propia que legitimara, como separada, su competencia de aprobación definitiva del planeamiento que pueda basarse en otros elementos que no sean las competencias “extraurbanísticas” (territoriales, medioambientales, etc.) de la Comunidad Autónoma o unos intereses “supralocales” distintos de los “urbanísticos” propios del municipio.

Quizá por ello la jurisprudencia más reciente dio un giro sobre la cuestión, permitiendo el control pleno –de legalidad y oportunidad– en la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma sólo “en aquellos aspectos que por su conexión con los intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por intereses supralocales” (STS de 9 de julio de 1990) y, sin que pueda entrar en intereses de exclusiva incumbencia del municipio (STS de 12 de diciembre de 1990) ni examinar el plan “en todos sus aspectos”, reconducir ese examen al caso de los aspectos reglados –no de

⁸² Por ello para esta segunda tesis, esa competencia propia –de función directiva– se expresaría en técnicas diversas: la distinción entre la ordenación urbanística –compartida con los Ayuntamientos, y siendo para la Administración superior de carácter discrecional– y la gestión urbanística, atribuida ésta a los Ayuntamientos; la tutela de legalidad sobre la gestión urbanística municipal; y la tutela sustitutoria de los Ayuntamientos cuando éstos no cumplen sus competencias.

⁸³ Luego recogida en el artículo 114 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992.

⁸⁴ Art. 33.1 LOUA: “El órgano que deba resolver sobre la aprobación definitiva examinará el expediente y, en particular, el proyecto de instrumento de planeamiento *en todos sus aspectos*”.

los discrecionales– del plan o el de las determinaciones de éste que afecten a los intereses supralocales (SSTS de 13 de julio de 1990 y 30 de enero de 1991)⁸⁵. En definitiva, y como sugiere VERA JURADO, tras analizar esta última jurisprudencia⁸⁶, en los aspectos reglados del plan, la Comunidad Autónoma podrá llevar a cabo un control pleno; pero en los discrecionales, si no incide en materias de interés autonómico, no puede haber revisión del plan por parte de la Comunidad Autónoma. No obstante, si tienen conexión con algún aspecto del modelo territorial superior, y así lo acredita la Comunidad Autónoma, entonces ésta podrá intervenir.

Este es el cuadro que finalmente ha concretado en términos operativos la jurisprudencia. Y así, el Tribunal Supremo (SSTS de 14 de marzo de 1988; 13 de julio de 1990; 9 de febrero de 1991; 22 de septiembre de 1992 y 13 de junio de 1995) ha declarado que la Comunidad Autónoma no está autorizada para modificar por sí sola el plan sometido a su aprobación definitiva, pudiendo tan sólo optar por una de estas soluciones: aprobarlo; suspender su aprobación para la subsanación por el municipio de las deficiencias advertidas; o de negar la aprobación, por motivos de legalidad, e incluso por razones de oportunidad, aunque en este caso sólo en la medida en que –y motivándolo así– queden implicados los intereses públicos supralocales (SSTS de 21 de febrero de 1994; y 28 de marzo de 1995)⁸⁷, es decir, entiendo, los que debe gestionar en virtud de su competencia.

Y ésta es, en efecto, la interpretación a dar a la vista de la LOUA, cuyo artículo 33 transcribe prácticamente esta solución para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento (sea por los Ayuntamientos –cuando les corresponde–, sea por la Comunidad Autónoma); en el caso de los PGOU y los POI con silencio positivo de 5 meses, y en el de los procedimientos iniciados de oficio distintos de los anteriores, con caducidad del ex-

⁸⁵ En este sentido, la STS de 17 de octubre de 1995 precisa: “Como quiera que en la relación entre los intereses locales y los supralocales son predominantes estos últimos, tal y como ha proclamado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de octubre de 1989, de ello se desprende la legitimidad y justificación del control de las Comunidades Autónomas, al aprobar definitivamente un Plan, sobre todos aquellos aspectos de éste, no sólo los reglados, sino incluso los discrecionales que por su relación con intereses supramunicipales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia basada en la prevalencia de los intereses superiores” (FJ 2).

⁸⁶ Cit., pág. 98.

⁸⁷ Al respecto, SÁNCHEZ GOYANES, cit., pág. 169 y ss.

pediente (art. 32. 4 y 5) (en gran medida la solución clásica de los artículos 132–133 del RPU). A esa interpretación no obsta, por lo demás –ni por tanto podría justificar la completa discrecionalidad de la Comunidad Autónoma–, la referencia textual de dicho artículo 33.1 LOUA a que la aprobación definitiva por la Junta de Andalucía lo sea de un “proyecto” de instrumento de planeamiento, pues más bien describe que hasta su aprobación definitiva el mismo no tendrá vigor y efectividad, es decir, será válido pero no eficaz.

Mayores problemas se plantean en todo caso en otros supuestos de competencia compartida o concurrente entre los municipios y la Administración autonómica a que ya hemos pasado revista. Pero sintetizando lo que ya hemos expuesto anteriormente sobre tales apartados concurrentes, podemos concluir: las competencias de la Junta en materia de inspección (art. 179.2), supervisión (art. 188) de la legalidad urbanística, y sanción (art. 195.1), excepcionales, están en general en la LOUA jurídicamente fundamentadas (sin perjuicio de los problemas que plantea la atribución directa y con carácter general a la Administración autonómica de potestad sancionadora en las infracciones cometidas al amparo de licencias anuladas); y la cláusula de sustitución del artículo 31.2.A resulta correcta, desde su finalismo y articulación técnica (al ser trasunto de lo establecido en el artículo 60 LBRL).

Las dudas de fondo y sobre su articulación técnica han de centrarse, por tanto, en la cláusula de suspensión del planeamiento vigente por parte de la Administración de la Junta de Andalucía que se recoge en el artículo 35.2, así como la que, tras la Ley 13/2005, incluye el artículo 31.4 para habilitar la subrogación de la Junta en la competencia de planeamiento de los municipios, todo ello en los términos que hemos expuesto. En fin, más que dudosa, inconsistente, resulta esa equívoca atribución “in toto” de la competencia para la formulación y aprobación de cualquier instrumento de planeamiento a la Administración autonómica cuando éste tenga “incidencia o interés supramunicipal” (artículo 31.2.A.a y B.b), necesitada de una clarificación reglamentaria, que bien podría ir por la interpretación que hemos propuesto.

4. La crisis de nuestro Derecho urbanístico y las competencias urbanísticas.

Pese a que nuestro actual Derecho urbanístico –y con él la LOUA– es tributario de la cultura urbanística creada a partir de la Ley del Suelo de 1956, lo es, no obstante, en tensión con un horizonte de cambio cuyas soluciones

institucionales anda a la búsqueda, y dentro de una crisis⁸⁸ que se manifiesta en diversos planos. En primer lugar, en el ordinamental, dado, para empezar, el centrifugismo y la inestabilidad que hoy –y cierto que por el diseño constitucional sobre la materia– le caracteriza. Pues, desde 1997, fecha de la STC 61/1997, vienen siendo repetidos los intentos por encontrar el cuerpo normativo adecuado: a nivel estatal, con la LRSV de 1998, sus reformas de 2000 y 2003 y la nueva ley estatal del Suelo que hoy ya se proyecta⁸⁹, y a nivel autonómico con el rosario diverso de leyes y sus sucesivas modificaciones que conforman el presente corpus normativo del urbanismo en España⁹⁰.

En segundo lugar, el institucional, porque esas repetidas reformas, además de expresivas de la propia indefinición de fondo al respecto, lo son también de la voluntad de superación de un estado de cosas –sin descartar que al tiempo puedan ser asimismo causa de éste– que no hay duda ha venido a demostrar la insuficiencia de ese corpus normativo: basta evocar el destrozo urbanístico de nuestras costas (esta semana se ha hecho pública la severa crítica hecha por la Unión Europea al urbanismo de la Comunidad Valenciana⁹¹, cuya legislación sorprendentemente se ha tenido por modelo a seguir en los últimos años), la discutible expansión de nuestras ciudades, o el incremento sideral del precio del suelo y de la vivienda, pese al aumento acelerado de la oferta de ésta, y que las opiniones más cualificadas atribuyen a nuestro propio modelo urbanístico y dentro de él en particular al protagonismo de los municipios, o mejor, a su llamado “urbanismo financiero”⁹². An-

⁸⁸ E. GÓMEZ REINO (Dir.), *Ordenamiento urbanístico. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, 1998; J.C. TEJEDOR BIELSA, *Un modelo alternativo: el Derecho francés*, 1998; F. LÓPEZ RAMÓN, “Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX”, REDA, 104, 1999, y “Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo”, *Rev. Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 9, 2004.

⁸⁹ Vid. el borrador en <http://estaticos.el.mundo.es//documentos/2005/10/26/leysuelo.pdf>.

⁹⁰ Leyes de Cataluña (1990, 2002 y 2004), Navarra (1994 y 2002), Galicia (1997, 2002 y 2004), Valencia (1994, y en curso en estos días la aprobación de su nueva Ley Urbanística Valenciana, que deroga la muy destacada Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1994), Madrid (1995 y 2001), Castilla–La Mancha (1998 y 2003), La Rioja (1998), Aragón (1999), Castilla y León (1999 y 2002), Canarias (2000), Murcia (2001 y 2004), Cantabria (2001), Extremadura (2001), Asturias (2002 y 2004), y Andalucía (2002 y 2005, y en curso en estos días otra nueva reforma parcial).

⁹¹ Cf. ABC, Madrid, 17.12.2005, *El País*, Madrid, 20.12.2005.

⁹² En el Salón Inmobiliario del Mediterráneo, SIMED –noviembre de 2005– los expertos criticaron nuestro sistema “trasnochado” y el sector achacó el alza de la vivienda a ese “urbanismo financiero de los municipios”. Cf. *La Opinión*, Málaga, 26.11.2005.

te esta situación no puede sostenerse sin reparos que las clásicas instituciones de nuestro sistema jurídico del urbanismo, y con ellas éste mismo, resulten, no ya mejores o peores, sino sencillamente funcionales.

Crisis, en fin, del modelo regulatorio, denunciada hace ya tiempo desde dos conocidas perspectivas, bien distintas en cuanto a sus respectivas claves y su materialización⁹³: por una parte, la del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1994, partidario de un generalizado aumento de la oferta de suelo, la liberalización y el énfasis en el reconocimiento del derecho de los propietarios a urbanizar (propuesta ésta sólo muy parcial y tímidamente recogida en la LRSV de 1998), y, por otra, la de la Ley valenciana de Regulación de la Actividad Urbanística de 1994 que muy operativamente apostó por la auténtica consecuencia de la tradicional definición del urbanismo como función pública: primar en términos absolutos la gestión pública, pero la indirecta, a través del agente urbanizador. Técnica que, en efecto ha dinamizado al máximo la ejecución urbanística, no obstante el discutible estatuto privilegiado –sobre los propietarios y la propia Administración– otorgado a dicho agente urbanizador y los problemas de ajuste al principio de concurrencia y con ello a la normativa de la Unión Europea en cuanto a la adjudicación a tales agentes de los correspondientes Programas de Actuación Urbanística que en este sistema valenciano al cabo han venido a demostrarse.

Sin embargo, el enfoque de la cuestión desde estas perspectivas ciertamente tan unidimensionales, no parece pueda servir para la necesaria revisión del sistema, sino que precisa casi de un cambio de paradigma que se propugna se oriente hacia el llamado urbanismo sostenible⁹⁴. En todo caso, y cualquiera que sea el desenlace de esta crisis, no hay duda que el esquema de las competencias urbanísticas de la Administración pública será entonces otro, más bien debería ser otro. No en vano el vigente esquema de esas competencias y su distribución entre los diversos niveles de la Administración expresa, quizá como en ningún otro sector, el trasfondo de la competencia administrativa, el poder, público, y la tensión entre poderes. Es lo que subyace a la cuestión central del actual desapoderamiento del Estado en la materia (tan sorprendente en sus consecuencias: sin más, por ejemplo, que en Toledo y Madrid, separadas por 60 kms. y 25 minutos de viaje en AVE, rijan dos distintas legislaciones urbanísticas, o cinco distintas para los territorios de Castilla y

⁹³ Vid. LÓPEZ RAMÓN, cit., pág. 23 y ss.

⁹⁴ Ibid.

León, Castilla–La Mancha, La Rioja, Aragón, y Navarra que uniría un radio de unos 90 kms, con todo lo que implica, por ejemplo, para la unidad de mercado) o a las actuales tensiones –de origen en este caso bien diverso– entre Comunidades Autónoma y municipios.

Pero, entre otras razones, no podría ser de otra manera cuando el entero urbanismo se define legalmente, como es el caso, como función pública, fundamental clave ésta a revisar para reconducirla a sus justos términos (además de la disciplina urbanística, el planeamiento, y éste simplificado y libre de toda excrescencia privatista como los convenios, o de toda la maleabilidad que puede permitir recalificaciones no debidamente justificadas) junto con una actualización jurídica de los sistemas de ejecución que bien podría pasar por la reconducción de los actualmente más operativos de gestión pública concesional, y con ello desprovistos de su estatuto en gran medida privilegiado, hacia la fórmula de las actividades privadas reguladas.