

num. especial

Reflexiones

num. 13 -I/12

revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial

La reforma de la LOUA: Objeto y principales novedades

Daniel Fernández Navarro

Novedades legislativas en materia de reserva de terrenos para viviendas protegidas y sus antecedentes normativos

Antonio S. Becerra García

El informe de sostenibilidad económica en los instrumentos de planeamiento

Hilario Manuel Hernández Jiménez

Aplicación práctica de actuaciones de incremento de aprovechamiento en suelo urbano

José Miguel Chinchilla Mata

Novedades legislativas sobre los derechos de los ciudadanos en la actividad urbanística

Máximo Gómez del Castillo Reguera

La participación en la gestión urbanística de la iniciativa privada no propietaria del suelo: el agente urbanizador, la empresa urbanizadora y la empresa constructora

Eduardo Caruz Arcos

El principio de colaboración y la información urbanística notarial. Algunas reflexiones

Pedro Antonio Romero Candau

Incidencia de la reforma de la ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística

Eva Gamero Ruiz y Rodríguez Moral

ANEXO. Instrucción de la Dirección General De Urbanismo a los Órganos Urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía



«La cultura es conversación. Pero escribir, leer, editar, imprimir, distribuir, catalogar, reseñar, pueden ser leña al fuego de esa conversación, formas de animarla. Hasta se pudiera decir que publicar un libro es ponerlo en medio de una conversación, que organizar una editorial, una librería, una biblioteca, es organizar una conversación. Una conversación que nace, como debe ser, de la tertulia local; pero que se abre, como debe ser, a todos los lugares y a todos los tiempos».

Gabriel Zaid, *Los demasiados libros**

Consejo de redacción

Antonio Tallón Moreno
 Jesús Jiménez López
 Jesús Cabanillas Magro
 Pablo Cañas Moreno
 Carmen Oliver Morales
 Antonio Faya Barrios
 Carmen Carretero Espinosa de los Monteros

© Junta de Andalucía. Consejería de Fomento y Vivienda. Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía

Reflexiones

Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial
<http://www.aopandalucia.es>
 C/ Charles Darwin, s/n
 Isla de la Cartuja, 41092 Sevilla
 Tfno. 955 007 400 – Fax: 955 007 477
 e-mail: carmen@aopandalucia.es

Coordinación número especial: Daniel Fernández Navarro

Coordinación edición: Secretaría General Técnica.
 Servicio de Publicaciones
 Maquetación: Clara Rodríguez y Luis Hernández
 ISSN: 1888-7090
 Depósito Legal: J-580-2008

Artículos

| | |
|--|-----|
| La reforma de la LOUA: Objeto y principales novedades <i>Daniel Fernández Navarro</i> | 5 |
| Novedades legislativas en materia de reserva de terrenos para viviendas protegidas y sus antecedentes normativos <i>Antonio S. Becerra García</i> | 43 |
| El informe de sostenibilidad económica en los instrumentos de planeamiento <i>Hilario Manuel Hernández Jiménez</i> | 63 |
| Aplicación práctica de actuaciones de incremento de aprovechamiento en suelo urbano <i>José Miguel Chinchilla Mata</i> | 85 |
| Novedades legislativas sobre los derechos de los ciudadanos en la actividad urbanística <i>Máximo Gómez del Castillo Reguera</i> | 99 |
| La participación en la gestión urbanística de la iniciativa privada no propietaria del suelo: el agente urbanizador, la empresa urbanizadora y la empresa constructora <i>Eduardo Caruz Arcos</i> | 115 |
| El principio de colaboración y la información urbanística notarial. Algunas reflexiones <i>Pedro Antonio Romero Candau</i> | 137 |
| Incidencia de la reforma de la ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística <i>Eva Gamero Ruiz y Rodríguez Moral</i> | 157 |
| ANEXO. Instrucción de la Dirección General de Urbanismo a los Órganos Urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía | 175 |

El contenido de los artículos es exclusiva responsabilidad de los autores y no representa la opinión de la Revista Reflexiones

Reflexiones:

Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial. –N.13 (I/2012 - Número especial)–.
 Sevilla: Consejería de Fomento y Vivienda, 2008-09-25
 v.; 24 cm

Trimestral

Disponible formato impreso ed. Elec. On line con libre acceso a texto completo de toda la colección y descargable en pdf
 D.L. O-2008

1. Ordenación del Territorio y Urbanismo– Andalucía-España-Publicaciones periódicas.
 2. Obras Públicas-Infraestructuras-España-Publicaciones periódicas.
 3. Construcción-España-Publicaciones periódicas.
 4. Recursos electrónicos on line-Publicaciones periódicas.
- I. Andalucía. Consejería de Fomento y Vivienda.
 II. Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía.

La reforma de la LOUA: Objeto y principales novedades

Daniel Fernández Navarro

Licenciado en Derecho. Master en Política Territorial y Urbanística
(Universidad Carlos III Madrid)

Director General de Urbanismo. Junta de Andalucía

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Medidas dirigidas a incentivar actuaciones en el suelo urbano. 2.1. Operaciones de incremento de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano. Obtención diferida de dotaciones y equipamientos. Actuaciones de dotación. 2.2. Alteración del porcentaje de cesión de aprovechamiento en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, en actuaciones de incrementos de aprovechamiento en suelo urbano. 2.3. Medidas dirigidas a viabilizar actuaciones públicas en infravivienda. 2.4. Incremento del número de viviendas permitidas en áreas de suelo urbano y sectores del suelo urbanizable. 3. Agilización y flexibilidad de ciertos procesos urbanísticos. 3.1. Creación de un órgano colegiado para la solicitud y remisión de los informes sectoriales. 3.2. La densidad de viviendas como determinación propia de los instrumentos de planeamiento de desarrollo. 3.3. Ajustes de planes de etapas de los instrumentos de planeamiento de desarrollo. 3.4. Momento de la emisión del informe preceptivo de la Consejería competente en urbanismo en la tramitación de los planes de desarrollo. 4. Relación las determinaciones relativas a viviendas protegidas contenidas en los Planes Generales de Ordenación Urbanística con los Planes de Vivienda y Suelo. Modulación de la reserva legal para viviendas protegidas. 4.1. Modulación de la reserva de viviendas protegidas. 4.2. Supuestos de exención total o parcial de esta reserva. 5. Impulso de los mecanismos de participación ciudadana. 6. Incorporación de criterios de sostenibilidad ambiental y sostenibilidad económica a las actuaciones urbanísticas. 6.1. Cláusula de sostenibilidad de innovaciones de planeamiento. 6.2. Evaluación de la sostenibilidad económica.

1. INTRODUCCIÓN

En el último pleno del Parlamento de Andalucía de la anterior legislatura, celebrado el día 25 de enero, se aprobó la Ley 2/2012, de 30 de enero, por la que se modifican diversos artículos de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA). Una vez publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2012 (BOJA nº 29), la norma entró en vigor el día 28 de febrero.

Tanto por el alcance sustantivo de las modificaciones como por el número de preceptos afectados, puede afirmarse que ésta es la reforma de mayor entidad que se ha producido en la legislación urbanística desde su aprobación en diciembre de 2002.

Hay que recordar que desde entonces la LOUA ha sido modificada en varias ocasiones en aspectos puntuales, resultando especialmente significativas las modificaciones introducidas por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que tuvieron como objeto fundamental incorporar a la ordenación urbanística medidas dirigidas a la disponer de suelo para viviendas protegidas y reforzar los mecanismos de intervención pública para la construcción de este tipo de viviendas.

Aunque la recién aprobada reforma se emprende con el objeto de adaptar la norma andaluza a la legislación estatal, – Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRHL 2008)–, no es menos cierto que al socaire de esta adecuación normativa, y utilizando algunos de los instrumentos que aporta este Texto Refundido, se efectúan una serie de modificaciones con el propósito, entre otros, de incentivar ciertas actuaciones urbanísticas y agilizar algunos procedimientos urbanísticos, especialmente los relacionados con la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Pese a su entidad, esta reforma legislativa no abandona los principios básicos de la legislación urbanística andaluza expresados en su Exposición de Motivos, sino que pretende abundar o incidir en algunas de sus iniciales aspiraciones. Según la propia Exposición de Motivos de la LOUA, la norma trata de primar actuaciones de conservación, rehabilitación y recualificación de la ciudad existente, frente a actuaciones de expansión urbanística (ap. II.3); asume la consecución de una mayor simplificación y agilización de los procesos de planeamiento (ap. II. 8); y reconoce que supone un decidido avance en las garantías de participación pública, transparencia, publicidad y concurrencia (Ap. II.7). Precisamente, estos son los objetivos en los que la reforma legislativa pretende incidir con mayor efectividad.

Para sistematizar este artículo, que trata de exponer con la mayor claridad cuáles han sido las principales novedades que aporta la reforma legal, se exponen las diversas modificaciones en conexión con los principales objetivos que persigue, que a la vista de la Exposición de Motivos son los que siguen:

- Adoptar medidas dirigidas a incentivar actuaciones en el suelo urbano.
- Dotar de mayor agilidad y flexibilidad a ciertos procesos urbanísticos.
- Relacionar las determinaciones de viviendas protegidas contenidas en los Planes Generales de Ordenación Urbanística con los Planes Municipales de Vivienda y Suelo.
- Acentuar los mecanismos de participación ciudadana.
- Incorporar criterios de sostenibilidad ambiental y sostenibilidad económica a las actuaciones urbanísticas.

Si bien algunos de estos aspectos serán tratados por diversos autores de forma monográfica en este mismo número de la revista, se esbozan sucintamente en este artículo con la finalidad de presentar una visión general de la reforma.

2. MEDIDAS DIRIGIDAS A INCENTIVAR ACTUACIONES EN EL SUELO URBANO

En su Exposición de Motivos la LOUA expresa que “el urbanismo del siglo XXI tiene (*sic*) como principal reto atender a la conservación, rehabilitación y recualificación de la ciudad existente, frente a la imperiosa demanda de más suelo para urbanizar que ha sido su rasgo más característico a lo largo del siglo XX”. Pese a esta aspiración, lo cierto es que el dinamismo urbanístico que ha caracterizado la década 1998-2008 ha propiciado que la actividad urbanística se haya focalizado más en actuaciones de expansión que en la reforma y renovación de las ciudades. La disponibilidad de crédito bancario para financiar las actuaciones urbanísticas, la amplia tasación de la que el suelo era objeto y el bajo tipo de interés, impulsó exponencialmente la tendencia expansiva que ya se había iniciado en las principales ciudades españolas y sus aglomeraciones urbanas ya en los años ochenta. Si tenemos en cuenta la importante plusvalía generada por la mera actividad administrativa de clasificar el suelo, llegando a multiplicar por cincuenta su valor (G. ROGER FERNÁNDEZ, 2011), y el significativo margen de rentabilidad de estas operaciones atendiendo a su magnitud – superando en muchas ocasiones el millar de viviendas –, se explica que la actividad inmobiliaria haya puesto su mirada en actuaciones de expansión urbanística más que en otras operaciones de intervención en el interior de las ciudades. En base a este tipo de operaciones, sustentada por el plusvalor que genera la mera actividad pública de clasificación del suelo –que se ventila a futuro en forma de las deudas hipotecarias que habrían de ser asumidas por los adquirentes de los productos inmobiliarios finales–, las haciendas públicas, sectores económicos y la sociedad en su conjunto ha participado de un sistema que hoy se constata que se ha venido abajo al compás de los mercados financieros. No cabe duda que el uso instrumental, que no finalista, del urbanismo ha calado en el común de los ciudadanos, y que de él han participado la sociedad en su conjunto (TEJEDOR BIELSA, 2010)¹.

Durante esta época, las actuaciones de reforma o renovación han sido menos significativas. Al margen de ciertas operaciones generalmente impulsadas por la iniciativa pública sobre sus suelos patrimoniales o mediante inversiones en infraestructuras urbanas, el dinamismo urbanístico no se ha dejado sentir con la misma intensidad en el interior de las ciudades. El valor inicial del suelo resultaba muy elevado y, contagiado por el alza de precios de las viviendas en las áreas de expansión, el precio del producto final se presentaba también inalcanzable para los ciudadanos. En compa-

¹ En palabras de JULIO TEJEDOR BIELSA: “Lo cierto, sin embargo, es que en España especula quien puede y con aquello que puede, sea suelo o producto inmobiliario. El particular obtiene con ello un lucro privativo cuyo destino, como es lógico, escapa a todo control. La Administración obtiene de tales prácticas recursos que, si nada se tuere, aplica a sus fines propios, públicos, de servicio al ciudadano. Pero en ambos casos el uso especulativo del urbanismo, orientado a lograr un plusvalor que aplicar a otros fines, es innegable. Y hasta ahora el límite no era otro, más allá del suelo clasificado en oferta, por cierto, que el determinado por la capacidad de pago inmediato o diferido (mediante deuda hipotecaria) de los adquirentes del producto inmobiliario. Esa mentalidad, esa cultura especulativa del urbanismo, caló también en los ciudadanos, en el conjunto de la sociedad. Y caló no sólo en lo relativo al suelo, sino también en relación con la vivienda. La vivienda se convirtió para muchos en un activo de inversión, un activo seguro, con rendimientos notablemente superiores a los ofrecidos en otros mercados y fácilmente realizable. Hasta tal punto fue así que la vivienda habitual se convirtió en el trampolín de la mejora, la base sobre la cual adquirir otra vivienda mejor”. En Revista de Administración Pública, núm. 181, Madrid, enero-abril (2010): “Reflexiones sobre el estado del lo urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”.

ración con otro tipo de actuaciones urbanizadoras sobre suelo urbanizable, las operaciones inmobiliarias en el interior de las urbes son de menor entidad y no exentas de complicaciones técnicas y jurídicas. Por sus propias características, el interior de la ciudad no ha sido el campo de cultivo propicio para que desplegara el sistema urbanístico-financiero que se había instalado en actuaciones de nueva urbanización, y que ha imperado en la década 1998/2008.

La reforma legislativa tiene como uno de sus principales objetivos buscar fórmulas de agilización e incentivo de las actuaciones en el interior de las ciudades, y atiende a la necesidad de atraer actuaciones urbanísticas que sirvan para reequipar los núcleos urbanos creando dotaciones y equipamientos públicos funcionales y accesibles, al tiempo que, eso sí, signifique un impulso para sector inmobiliario, el empleo y, en general, la actividad económica.

En un encuentro de responsables públicos en materia de urbanismo celebrado en Zaragoza el pasado mes de febrero, que congregó a los Directores Generales de todas las Comunidades Autónomas, se alcanzó, entre otras, una conclusión clara: en estos momentos de crisis económica es necesario reconducir la dinámica urbanística hacia el interior de las ciudades, como argumento de recuperación y puesta en valor de los núcleos urbanos. Es decir, apostar por la intervención y recualificación de las ciudades mediante su renovación y reforma. Para ello es necesario incentivar y agilizar este tipo de operaciones. Precisamente éste ha sido el objeto de la reciente Ley 2/2012, de 30 de enero, que ahora comentamos.

Existe una ingente cantidad de suelo urbanizable que difícilmente va a ser objeto de desarrollo a medio plazo², sea porque no se dispone de financiación, porque por su

² Para ilustrar con cifras el contexto en el que se aprueba la reforma legislativa, resulta de interés traer las conclusiones de los datos obtenidos del Informe “Capitales & Ciudades +100” elaborado por el Ministerio de Fomento, que analiza la evolución de todas las capitales de provincia y municipios españoles de más de 100.000 habitantes. Sobre este estudio, que aborda el análisis entre los años 2005-2008, desde la propia Dirección General de Urbanismo se ha realizado una actualización de estas cifras con los datos provenientes de las últimas revisiones de Planes Generales que se han aprobado desde el año 2008 hasta la fecha. En los 12 municipios principales de Andalucía (Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga, Sevilla, Marbella, Jerez de la Frontera, Algeciras y Dos Hermanas), según el comentado estudio, existe suelo clasificado para materializar 170 millones de metros cuadrados de suelo, siendo las edificabilidades pendientes de ejecutar ascienden a 40 millones de metros cuadrados residenciales, 10 millones de metros cuadrados de metros cuadrados de usos terciarios y 12 millones de metros cuadrados de usos industriales. Las viviendas pendientes de ejecutar serían 284.007 unidades.

Completemos estas cifras con las que arrojan los datos de las 10 aglomeraciones urbanas (las ocho capitales de provincia más Jerez y Campo de Gibraltar), excluidos los municipios anteriores, donde existe suelo clasificado para 431 millones de metros cuadrados de suelo, y las edificabilidades pendientes de ejecutar son 86 millones de metros cuadrados de uso residencia, 21 millones de metros cuadrados de usos terciarios y 29 millones de metros cuadrados de usos industriales. Las viviendas pendientes de ejecutar estarían en torno a las 621.818 unidades. Esto significa que, en total, en las aglomeraciones urbanas y los principales municipios están clasificado suelo de desarrollo para 601 millones de metros cuadrados de suelo, las edificabilidades pendientes de ejecutar son 126 millones de metros cuadrados de uso residencial, 31 millones de uso terciarios y 41 millones de metros cuadrados de usos industriales. Las viviendas pendientes de ejecutar estarían por encima de las 900.000 unidades.

Estos datos, referidos a los años 2005-2008, no contienen los correspondientes a los PGOU aprobados por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a partir del año 2008 (entre otros, Cádiz, Málaga, Marbella, Jerez, San Fernando, y El Puerto de Santamaría), por lo que los datos actuales serían sensiblemente superiores. En términos generales, los datos que maneja la Dirección General de Urbanismo, sobre los planeamientos generales adaptados total o parcialmente a la LOUA hasta la fecha son conciliables con los cifras aportadas por el Ministerio de Fomento, por lo que la capacidad estimada entre viviendas libres y protegidas sobre suelos de desarrollo y sin ejecutar en nuestra Comunidad Autónoma es superior a 1.100.000 de unidades.

ámbito y localización no existe una demanda actual, o porque su ejecución queda supeditada al desarrollo de ciertas infraestructuras para las que no hay capacidad inversora.

Por otra parte, el Ministerio de Fomento ha cifrado el número de viviendas en stock en Andalucía en el año 2010 en un total de 112.247 unidades. Esta cifra casa con la que se desprende de la estimación que se ha realizado desde la propia Consejería de Obras Públicas y Vivienda en un reciente estudio, “*Metodología para la estimación del stock de vivienda nueva en Andalucía*”, elaborado en colaboración por la Universidad de Sevilla, que cifra el número de vivienda nueva sin vender en 144.300 unidades en el año 2011. Un aspecto relevante de este estudio es que la oferta de esta vivienda está bastante fragmentada, tanto por ubicación, como por el tipo de vivienda, y perfil de posibles adquirentes. Prueba de ello es que el mayor volumen se concentra en municipios costeros, y que la ratio de vivienda nueva vacía por habitante es bajo en las capitales de provincia. El propio estudio concluye que, por su localización, se puede constatar que el stock existente está constituido principalmente por viviendas secundarias, de segunda residencia o vacacional.

Este estudio evidencia lo arriba expresado, en la medida que la oferta de viviendas y las actuaciones urbanísticas han estado ligadas a operaciones de nueva urbanización, siendo poco representativas las que se han llevado a cabo en el interior de las ciudades, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. La legislación urbanística, por medio de la reforma que en estas líneas se comenta, ha tratado de proponer fórmulas que permitan la recualificación de las ciudades y la dinamización de su actividad económica y social.

2.1. Operaciones de incremento de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano. Obtención diferida de dotaciones y equipamientos. Actuaciones de dotación

2.1.a) Concepto

Una de las novedades más significativa que aportó la Ley estatal de Suelo de 2007 fue la identificación y configuración de un tipo de operación urbanística de transformación del suelo, distinta de las actuaciones de nueva urbanización o de reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbano, a las que ha denominado actuaciones de dotación, regulada ahora en los artículos 14, 16 y disposición transitoria segunda del TRLS de 2008.

El artículo 14.1b) del TRLS 2008 define a estas actuaciones como aquéllas que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito. El artículo 16 del TRLS 2008 arroga a estas operaciones un particular régimen jurídico cuyas notas diferenciadoras con respecto al régimen del resto de las actua-

ciones de transformación urbanística podrían resumirse en dos: se permite que la entrega de suelo para dotaciones públicas pueda producirse mediante *“otras formas de cumplimiento del deber”* en los casos y con las condiciones que se prevean en la legislación urbanística correspondiente; y, en relación con la entrega³ de suelo que pertenece a la Administración por la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, el porcentaje se refiere al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a la actuación (en un porcentaje entre el 5% y el 15% de este incremento).

Entrando a valorar el concepto de actuación de dotación tal como está definido en la legislación estatal, observamos que éste no resulta novedoso en la legislación andaluza, pues la propia LOUA, en su artículo 45.2.B)b) –ahora artículo 45.2.B)c)–, preveía desde su redacción original un supuesto en el cual un suelo, identificado como áreas homogéneas de edificación, partiendo de la condición de suelo urbano consolidado puede perder tal consideración y pasar a ser suelo urbano no consolidado en los casos que *“el instrumento de planeamiento les atribuya un aprovechamiento objetivo considerablemente superior al existente, cuando su ejecución requiera el incremento o mejora de los servicios públicos y de urbanización existente”*. Constatado que estas actuaciones de dotación no son conceptualmente novedosas para la legislación andaluza, lo que sí resulta innovador es el régimen aplicable a estas operaciones de incremento de aprovechamiento, cuyas dos notas diferenciadoras han quedado reflejadas más arriba.

2.1.b) La plasmación de una nueva configuración del suelo urbano

En virtud de estas operaciones de incrementos de aprovechamiento objetivo reguladas en la LOUA, y que han sido denominadas actuaciones de dotación en la legislación estatal –conceptualmente son idénticas–, se ha producido un significativo avance en la propia configuración de la clase del suelo urbano. La percepción clásica del suelo urbano, ya superada por la LOUA y la legislación estatal, viene representada por la premisa de que una vez un suelo hubiera alcanzado la condición de suelo urbano, lo era desde entonces y para siempre, permaneciendo invariable ante cualquier tipo de cambio en la ordenación urbanística, por muy sustancial que resultara el incremento de aprovechamiento que un nuevo plan le otorgare. Es decir, sea cual sea la ordenación que el nuevo planeamiento contemple para unos terrenos previamente considerados urbanos consolidados, una determinada transformación urbanística no podría ser considerada razón bastante para que se desvirtuara la condición de solar ya otorgada, de modo que se le asigne la consideración de suelo urbano no consolidado, con la consiguiente sujeción a un régimen de deberes. En este sentido puede citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000

³ El TRLS2008 habla expresamente de “entrega”, no de “cesión, pues parte de la convicción de en el cumplimiento de un deber no cabe, como tal, cesión alguna. Vid. PAREJO ALFONSO, L.: *“Condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos y régimen básico del suelo en la LS”*, en revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales, núm. 152-153, pág. 357. Ministerio de Vivienda (2007).

(dictadas en los recursos de casación nº 5289/1995, 5290/1995, 5291/1995, 7533/1995), de 23 de septiembre de 2008, 25 de marzo de 2011, Sentencia de 21 julio 2011, entre otras. Las más recientes versan sobre la aplicación de la consideración del suelo urbano conforme a la regulación establecida en el artículo 14 de la ya derogada Ley 6/1998, de Régimen de Suelo y Valoraciones (LRSV98)

En aplicación de la LOUA, y posteriormente del TRLS 2008, se hace necesario reconsiderar radicalmente esta noción clásica del suelo urbano consolidado. Está fuera de toda discusión que un solar pueda quedar de nuevo sometido a un proceso de urbanización y satisfacción de los deberes legales que le resulten aplicables si la aprobación sobrevenida de la ordenación urbanística le aporta un incremento de aprovechamiento urbanístico, siendo necesaria la implementación de las correspondientes dotaciones y servicios. La regulación y aplicación de este tipo de actuaciones en la forma que ha sido abordada por la reforma legislativa resultan fundamentales para lograr la recualificación y mejora de la ciudad existente. Se abre un propicio escenario de oportunidades para regeneración urbana, social y económica del interior de las urbes⁴.

2.1.c) Las actuaciones de incremento de aprovechamiento responden a un modo de ejecución asistemático, a diferencia de las actuaciones de urbanización

Con el propósito de trasladar a la legislación autonómica la distinción que la norma estatal aporta entre, por una parte, las actuaciones de urbanización (esto es, las de nueva urbanización y las de renovación y rehabilitación de la ciudad), y las actuaciones de dotación, por otra, la reforma de la LOUA realiza un ajuste en la regulación del suelo urbano. De este modo, en el apartado 2.B.a) y b) del artículo 45 se presentan las actuaciones de urbanización (en correspondencia con el artículo 14.1 TRLS2008), y en el apartado 2.B.c) se definen las operaciones de incremento de aprovechamiento (actuaciones de dotación) que pueden ocasionar el cambio de categoría de un suelo urbano, pasando éste de consolidado a no consolidado (conforme a lo establecido en el artículo 14.2 TRLS2008).

Una primera y conclusión que podemos extraer de la lectura de la nueva redacción dada al artículo 45 LOUA, es que las actuaciones de incremento de aprovechamiento

⁴ En relación con la nueva consideración de la clase de suelo urbano, y la *desconsolidación* que pueda sufrir un terreno en virtud de las plusvalías otorgada por la nueva ordenación urbanística, HERVÁS MÁS observa que *“esta situación, que aparentemente podría conculcar principios tan arraigados como el de la seguridad jurídica, el del carácter reglado y no discrecional de la clasificación del suelo urbano o el de la consolidación de derechos, se doblega, ahora, y como no podría ser de otra manera, ante la necesidad de renovar y regenerar la ciudad.”* Vid. *“Las actuaciones de dotación y renovación en el suelo urbanizado. La Regeneración de la Ciudad”*. En *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* nº5, quincena 15-29. Marzo 2009. Compartiendo con este autor la bondad finalista de esta concepción del suelo urbano, sin embargo no podemos compartir que esta nueva configuración actúe necesariamente en detrimento de la seguridad jurídica si, como sucede en la reforma legislativa, desde propia Ley se precisa hasta dónde alcanza el deber de los propietarios de esta clase de suelo y desde el instrumento de planeamiento queda igualmente justificada y cuantificada la exigencia de mantener la proporcionalidad de usos lucrativos y dotacionales ya alcanzada.

to, en tanto régimen singular otorgado a una parcela o parcelas concretas en homogénea situación, no puede predicarse de actuaciones integradas de reforma interior ni de incrementos puntuales producidos en el seno de las mismas. Estas actuaciones de reforma interior quedan sujetas a la aprobación de la ordenación detallada que se establezca por el correspondiente Plan Especial de desarrollo y a su ejecución sistemática mediante la delimitación de la correspondiente unidad de ejecución. Por el contrario, las actuaciones de incrementos de aprovechamiento son ejecutivas desde la propia aprobación de la ordenación urbanística y se materializarían de forma asistemática.

Como señalan PAREJO ALFONSO Y G. ROGER FERNÁNDEZ (2008) respecto de las actuaciones de dotación, este tipo de operaciones *“vienen a establecer el régimen de la propiedad en aquellos casos en los que en el suelo urbanizado (ciudad existente) se propongan incrementos de aprovechamiento que comporten mayores valores residuales del suelo (derivados de incrementos de edificabilidad o de cambio de uso por otro de mayor rentabilidad)”*. Aclaran estos autores que esta actuación exime de llevar a cabo una actuación de transformación urbanística integral (operación de reforma interior).

2.1.d) La definición de las actuaciones de incremento de aprovechamiento en la LOUA

Por otra parte, podemos observar en la regulación de las actuaciones de incremento de aprovechamiento que la reforma ha tratado de aportar un elemento objetivo, el cuantitativo, para estimar si estamos ante un supuesto de *desconsolidación* del suelo. Si en la redacción original de la LOUA se establecía la necesidad de que la ordenación urbanística otorgara *un aprovechamiento objetivo considerablemente superior al existente*, la redacción actual parte de la presunción de que todo incremento superior a un 10% precisa, *per se*, de una implementación de las dotaciones y servicios públicos existentes. *A sensu contrario*, como más adelante veremos, se presume que las alteraciones de aprovechamientos no superiores a un incremento del 10% no producen la *desconsolidación* del suelo, lo cual puede aportar un interesante argumento de flexibilidad a los instrumentos de planeamiento.

Según la nueva redacción del artículo 45.2.B.c) LOUA, comprende el suelo urbano no consolidado los terrenos que el planeamiento urbanístico adscriba a esta clase de suelo por *“precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente.”* Añade la Ley a continuación que *“se presumirá que este aumento de edificabilidad o densidad o cambio de uso requiere el incremento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al diez por ciento del preexistente”*.

2.1.e) Otra fórmula de cumplimiento del deber: aportación económica para la obtención diferida de dotaciones

Decíamos que el TRLS 2008 había establecido las bases del régimen jurídico que ha de regir la iniciativa de este tipo de operaciones. Respecto a la posibilidad de instrumentar otras formas de cumplimiento del deber de entrega de los suelos destinados a dotaciones y equipamientos públicos, la reforma postula un mecanismo de obtención diferida mediante la entrega de su equivalente económico. Compruébese que la reforma no habla de compensación económica, lo cual se traduciría en una aportación monetaria y la ausencia de seguimiento de la cantidad aportada, sino que en su exposición de motivos cita expresamente un sistema de obtención diferida de dotaciones y equipamientos públicos. Es decir, la aportación económica se deposita y queda afecta al destino de obtener los suelos correspondientes en la proporción que el incremento de aprovechamiento demande, para mantener la proporcionalidad de usos lucrativos y dotaciones. Se sigue exigiendo en este tipo de operaciones el mantenimiento de la proporcionalidad entre usos dotaciones y lucrativos que predica el artículo 36 LOUA, en virtud de cual, toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de un terreno deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada. Este precepto es el reflejo normativo de la aplicación de la denominada cláusula de *stand still* al sistema urbanístico, como preconiza la doctrina del Consejo de Estado y del Consejo Consultivo de Andalucía⁵, y cuenta con una consolidada jurisprudencia⁶.

2.1.f) La regla general: la entrega efectiva de suelo en el ámbito de la actuación de incremento de aprovechamiento

A pesar de que la reforma de la LOUA regula la posibilidad de que la entrega de dotaciones y equipamientos públicos se produzca mediante la aportación económica, de modo que permita su obtención diferida, lo cierto es que la regla general que se establece en la LOUA es que la entrega de las dotaciones y equipamientos se produzca en terrenos, y no en dinero. Así lo dispone el artículo 10.2.A.b) LOUA, que enumera entre las determinaciones de carácter pormenorizado preceptivo del Plan

⁵ Como documento que sirve de compendio de la formación de la doctrina al respecto, resulta de especial interés el “Estudio sobre modificaciones del Planeamiento en materia de zonas verdes, Espacios libres, dotaciones o Equipamientos”. Elaborado por el Consejo Consultivo de Andalucía. Ponencia Especial, mayo de 2005.

⁶ Por todas, resulta de interés mencionar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012: “*Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de -o, de no poder alterar- una clasificación o calificación urbanística —como podría ser la de las zonas verdes— directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio “standstill”, y que, en otros países, ha sido entendido como “efecto trinquete”, como “intangibilidad de derechos fundamentales” o “de derechos adquiridos legislativos”, o, incluso como principio de “carácter irreversible de derechos humanos”. También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una “cláusula de statu quo” o “de no regresión”, con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.*”

General la necesidad de delimitar las áreas homogéneas, con la identificación concreta de las parcelas a las que el planeamiento les atribuya el incremento de aprovechamiento y, paralelamente, aquellas otras que hayan de destinarse a dotaciones o equipamientos públicos para mantener la proporcionalidad de usos públicos y lucrativos. Completando esta regulación, el artículo 55.3.a) LOUA advierte de que la superficie de suelo para dotaciones y equipamientos debe ubicarse preferente en el ámbito del área homogénea, pues quiénes están llamados a ser los primeros destinatarios de tales dotaciones y equipamientos son los ciudadanos que habiten o ejerzan la actividad que la operación de incremento de aprovechamiento alumbra. Sólo cuando el grado de ocupación por la edificación del área haga inviable la locación en el mismo ámbito, se permitirá ubicar las dotaciones en otro lugar, pero en un entorno próximo al lugar donde se produce el incremento de aprovechamiento.

2.1.g) Condiciones en las que procede la aportación dineraria como otras formas del cumplimiento del deber

Para que podamos aplicar el mecanismo de aportación dineraria como medio para proceder a la ulterior obtención de dotaciones y equipamiento tenemos que encontrarnos necesariamente en el ámbito de una modificación de planeamiento, no en la elaboración de la revisión del Plan General. No tendría sentido acudir a técnicas de obtención diferida de dotaciones cuando nos encontramos ante la formulación *ex novo* o revisión de un Plan General, pues por su amplitud ese documento tiene la potencialidad de ubicar y localizar las dotaciones y equipamientos siguiendo la regla general, es decir, mediante la entrega de suelo en el ámbito del área o áreas en las que se producen los incrementos de aprovechamiento o, en su defecto, en un entorno próximo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 17.4 TRLS2008 prevé la posibilidad de crear complejos inmobiliarios con objeto de destinar partes superpuestas de uso privado y de dominio público en el conjunto de la edificación, sea en la rasante, el subsuelo o el vuelo⁷. Esto permite que las innovaciones de planeamiento puedan proponer fórmulas de localización de usos dotaciones en la misma edificación sin necesidad de buscar suelo en otra parcela, siempre que se garantice la funcionalidad de tales dotaciones. Obviamente, por su extensión, la superficie que se precisara, en su caso, para destinarla a espacios libres difícilmente tendrían cabida en la misma edificación.

No sólo basta que estemos en el ámbito de una modificación de planeamiento, sino que se tiene que constatar que, por su entidad, las dotaciones o equipamientos que deban obtenerse como consecuencia de la operación de incremento de aprovecha-

⁷ Aunque por primera vez tiene reflejo normativo, la práctica registral ya venía admitiendo la fórmula regulada en el artículo 17.4. Véanse las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002, y de 24, 26 y 27 de febrero de 2006.

miento no son merecedores de incorporarse a la red de espacios públicos del municipio. Dispone el apartado segundo del artículo 55.3.a): *“esta cesión de suelo sólo podrá ser sustituida de manera motivada, total o parcialmente, por su equivalente en dinero cuando en el seno de una modificación de planeamiento los terrenos que fueran necesario para mantener la proporcionalidad y calidad no tengan entidad suficiente, en relación con las dotaciones existentes en el municipio, para quedar integrados en la red de dotaciones públicas del mismo.”* De la regulación se desprende que la modificación que proponga una operación de incremento de aprovechamiento de las reguladas en el artículo 45.2.B.c) LOUA, con la correlativa propuesta de aportación dineraria, tendrá que motivar y justificar que las dotaciones que se requieren no tienen entidad suficiente, debiendo para ello analizar el tipo de dotaciones y equipamientos con los que ya cuenta el municipio y si la que resultara de la modificación, por sus dimensiones, tendrían encaje en la red de las dotaciones existentes. A nadie se le escapa que la que pudiera ser una notable dotación en un municipio pequeño, puede no tener mayor relevancia en uno de los municipios más importantes.

2.1.h) Cuantificación de las dotaciones y equipamiento que deben entregarse de forma efectiva o, en su caso, valorarse para efectuar la aportación económica

La Ley 2/2012 aclara un aspecto que ha suscitado dudas desde la entrada en vigor de la LOUA, y que, a falta de una respuesta legal clara sobre el asunto, se ha venido resolviendo caso a caso a la luz del sentido común de los técnicos que informan las operaciones. Me refiero a la fijación del estándar exigible a las actuaciones de incremento de aprovechamiento reguladas en el artículo 45.2.B.c) LOUA –antes, artículo 45.2.B)b)– para mantener la proporcionalidad de usos dotacionales y lucrativos, pues al encontrarnos ante actuaciones no integradas no resultaban de aplicación los estándares legales que expresa el artículo 17 LOUA.

Para resolver esta cuestión la reforma legislativa exige a los Planes Generales que aporten entre sus determinaciones un parámetro descriptivo, no propositivo, de cuál es la media dotacional de las distintas zonas del suelo urbano. Según el artículo 10.2.A.g) LOUA, entre las determinaciones pormenorizadas de carácter preceptivo debe aportarse *“la definición de la media dotacional de las distintas zonas de suelo urbano, expresada por la cuota que resulte entre la superficie dotacional y la edificabilidad global de dicha zona”*. De este modo, toda actuación de incremento de aprovechamiento que se proyecte podrá conocer previamente cual es el estándar aplicable para lograr el mantenimiento de la proporción de usos dotacionales y lucrativos. Está claro que cuando la nueva ordenación dé como resultado un incremento del uso residencial, esta media dotacional, deberá a su vez cumplir con la ratio de sistemas generales que resulte de aplicación en el municipio.

Como es obvio, los Planes Generales en vigor no contienen actualmente parámetro alguno que permita obtener directamente cual es la media dotacional de cada una

de las zonas del suelo urbano. No obstante, con el propósito de permitir este tipo de actuación sin necesidad de se que produzca previamente la adaptación del planeamiento general a la norma, la disposición transitoria primera de la Ley 2/2012, bajo la rúbrica “planes Generales de Ordenación Urbanística sin delimitación de zonas del suelo urbano” establece que *“hasta que los Planes Generales de Ordenación Urbanística se adapten a esta Ley, toda modificación de planeamiento que tenga por objeto el incremento o mejora de dotaciones en los términos previstos en el artículo 45.2.B).c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en el caso de que el planeamiento general vigente no tenga delimitado su suelo urbano en zonas y no sea posible definir la media dotacional de éstas conforme al artículo 10.2.A).g) de dicha Ley, deberá definir un ámbito espacial que presente unas características de estructura urbana unitarias por disponer de usos y tipologías edificatorias homogéneas que permitan su identificación. Esta definición del ámbito deberá estar suficientemente motivada, y sólo tendrá efectos estrictamente para el cálculo de la media dotacional, determinando el régimen del suelo urbano no consolidado conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 55 de la citada Ley.”*

Por tanto, será la primera modificación de planeamiento que tenga por objeto una de las actuaciones contempladas en el artículo 45.2Bc) LOUA, la que fije cual es la media dotacional aplicable a la zona de suelo urbano en la que está incluida dicha actuación. Aclara la Instrucción 1/2012, de la Dirección General de Urbanismo (marzo 2012), que el estándar que se halle deberá ser el que rija para las futuras innovaciones que, con idéntico alcance, se produzcan en esa misma zona.

El estándar que arroje la media dotacional será igualmente de aplicación a las innovaciones de planeamiento en las que se den las condiciones legales para que proceda la sustitución de la entrega de suelo para dotaciones por su equivalente en metálico, al objeto de permitir su obtención diferida. En estos casos, la aportación en metálico irá en función de la superficie necesaria para alcanzar la media dotacional, calculando su valor en función del aprovechamiento urbanístico referido a la zona de suelo urbano en la que tiene lugar el incremento de aprovechamiento. Así lo determina expresamente el artículo 55.3.a). *“El valor de la aportación (sic) se corresponderá con el del aprovechamiento urbanístico referido a la zona de suelo urbano en la que se integra la actuación en relación con la superficie dotacional a obtener.”*

2.1.i) Destino de las aportaciones económicas: la obtención de dotaciones y equipamientos funcionales y de calidad

El fin último de la regulación que venimos desgranando, como se puede deducir, no es otro que evitar la fragmentación y pérdida de calidad de los espacios de uso colectivo.

Hagamos el ejercicio de analizar cómo se instrumentaría una actuación de incremento de aprovechamiento conforme a la LOUA antes de su reforma. Téngase en cuenta que, por la entidad de este tipo de operaciones, las dotaciones y equipamientos necesarios para mantener la proporcionalidad exigida generalmente no son muy

significativos. A modo de ejemplo, en una actuación de 50 nuevas viviendas, y siendo el estándar de sistemas generales de espacios libres del municipio de 7 metros cuadrados por habitantes, la superficie de espacio libre a obtener sería de unos 840 m², a lo que habría que sumar la superficie de los equipamientos, aunque estos generalmente sí pueden resolverse en el ámbito de la actuación. La colmatación de la que suele partir el ámbito en el que se actúa obligaba a prever las reservas de espacios libres y dotaciones en espacios intersticiales de la edificación o edificaciones proyectadas, lo cual redundaba en contra de la accesibilidad que se le debe demandar a estos espacios colectivos, que ya de por sí partían de una funcionalidad dudosa dada su dimensión. En otras ocasiones se estaba optando por aportar como compensación suelos periféricos clasificados como no urbanizables, perimetrales al suelo urbano que, pese a cumplir numéricamente la pretendida compensación, otorgaban un resultado urbanístico bastante dudoso, puesto que es muy cuestionable la funcionalidad que pueda prestar un sistema general de unas dimensiones deducidas y de localización periférica. Esta última solución lastraba aún más las innovaciones, dado que al buscar suelos clasificados como suelo no urbanizable para dar cumplimiento numérico a la compensación legalmente exigida se hacía necesaria la emisión de informes sectoriales (evaluación medioambiental, estudio hidrológico e hidráulico, prospección arqueológica, etc.) Una modificación de este tipo tendría, a su vez, la consideración de innovación de la ordenación estructural –y por tanto de aprobación autonómica– por tener por objeto la clasificación de suelo no urbanizable a sistema general; y todo ello para obtener como resultado clasificar una superficie de suelo de 840 metros cuadrados de espacio libre y en con una localización periférica.

La reforma legislativa opta por descargar a estas modificaciones de la obtención de estas dotaciones y equipamientos de entidad insuficiente para integrarse en la red de espacios dotacionales, lo cual redundaba en la agilización de estas actuaciones al quedar liberada de varios informes sectoriales y, como regla general, quedando circunscrita al ámbito de la innovación de la ordenación pormenorizada –no estructural–, permitiendo la aportación económica que habrá de quedar depositada y afecta a la finalidad de obtener suelo para dotaciones y equipamientos. A este destino tendrá que emplear el montante de las cantidades depositadas por las distintas operaciones de incremento de aprovechamiento que se vayan aprobando. De este modo, advierte la reforma, una vez haya transcurrido tres años desde el depósito más antiguo habrá que emplearse el total de las cantidades depositadas para la obtención de tales dotaciones. La obtención de los suelos dotacionales se habrá de realizar previa aprobación definitiva de la innovación de planeamiento que califique los suelos para las dotaciones y equipamientos públicos necesarios, en pro de mantener la proporcionalidad entre usos lucrativos y dotacionales.

Dispone el artículo 139.2 LOUA que la aportación económica que habrá de depositarse se realizará con ocasión de la aprobación definitiva de la modificación de planeamiento contemplada en el citado artículo, quedando condicionada la publicación del documento en el Boletín Oficial que corresponda a la efectiva entrega de dicha cantidad.

2.2. Alteración del porcentaje de cesión de aprovechamiento en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, en actuaciones de incrementos de aprovechamiento en suelo urbano

La reforma legislativa opta por mantener, como regla general, la cesión del 10% del aprovechamiento medio en todas las actuaciones urbanísticas que se lleven cabo en suelo urbanizable y en suelo urbano no consolidado. Una de las excepciones se presenta, precisamente, en las actuaciones de incremento de aprovechamiento que se realicen conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2.B.c) LOUA, en este caso el porcentaje de cesión quedará fijado entre el 5 al 15%, no del aprovechamiento objetivo total –como venía siendo hasta ahora–, sino de la diferencia entre el aprovechamiento preexistente y el nuevo aprovechamiento. En términos generales, se contempla una posible disminución, que puede ser considerable, de la entrega de aprovechamiento al municipio, con el propósito de incentivar y, en su caso, otorgar viabilidad a estas operaciones.

2.3. Medidas dirigidas a viabilizar actuaciones públicas en infravivienda

La Ley 2/2012, trata de modular la regulación de la Ley en actuaciones de intervención pública en adecuación de infravivienda, pues los parámetros que establece el artículo 17 de la LOUA, y en especial, los referidos a los índices de edificabilidad y de densidad máxima de las áreas de suelo urbano sujetas a reforma interior, comprometía la viabilidad de este tipo de operaciones. El supuesto en el que trata de incidir la reforma estaría representado por la necesidad de reformar una determinada área urbana, no sólo con la intención de reurbanizarla sino de transformar unas viviendas de pequeñas dimensiones en otras con una superficie más adecuada y acorde con el número de personas que viven en ellas. Esta operación significaría rebasar el índice de edificabilidad establecido legalmente en 1,3 m²t/m²s, como consecuencia ineludible de aumentar el tamaño de los pisos, e incluso proponer un número de vivienda superior al parámetro máximo que estaba representado por 100 viviendas hectáreas, y ello porque de partida el número de viviendas ya podría ser superior a esa cifra.

La regulación que aborda esta cuestión está contenida en los artículos 17.6 y 58.3 de la LOUA. Teniendo presente lo expuesto en el párrafo anterior, se entiende lo dispuesto en el primero de los artículos citados, a tenor del cual, “cuando las áreas de reforma interior se delimiten para permitir actuaciones públicas de adecuación de viviendas cuyas dimensiones y condiciones comprometan su habitabilidad, el instrumento de planeamiento general, manteniendo el número de viviendas existentes, podrá excepcionar de forma motivada a éstas de la aplicación de los parámetros de densidad y edificabilidad a los que hace referencia el apartado anterior.”

Considero que la condición de que sean actuaciones públicas debe interpretarse en sus justos términos, admitiéndose otras formas de gestión, que aunque no sean direc-

tamente ejercidas por la Administración pública, ésta tenga las facultades de dirección, control e inspección de estas actuaciones.

La reforma también trata de paliar, en parte, la dependencia económica que tiene estas intervenciones respecto de fuentes de financiación pública, coadyuvando a aligerar la carga de estas ambiciosas intervenciones. Por ello permite que el Plan General pueda contemplar un aumento de hasta un diez por ciento de las viviendas existentes (sin que se obligue expresamente a que estas viviendas tengan que quedar sujeta a algún régimen de protección) y, adicionalmente, de un diez por ciento de la edificabilidad con destino distinto del uso residencial. Este incremento de edificabilidad queda condicionado, no obstante, a que se constate que se puedan cumplir las reservas para dotaciones y equipamientos legalmente exigibles conforme al apartado 1.2ª a) del artículo 17. Esta mixtura de usos, aunque tímida, es vista por la reforma como una fórmula de facilitar una mayor integración y permeabilidad social en el ámbito sobre el que se actúa⁸.

2.4. Incremento del número de viviendas permitidas en áreas de suelo urbano y sectores del suelo urbanizable

Otra de las novedades que presenta la reforma legislativa es la modificación al alza del número de máximo de viviendas permitidas en las actuaciones de reforma interior en suelo urbano, y en las actuaciones de nueva urbanización a desarrollar en sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable. Se incrementa en un porcentaje de un 20% la densidad máxima permitida en estas actuaciones de modo que en áreas de reforma interior se pasa de una densidad máxima de 100 viviendas por hectárea a 120 viviendas por hectáreas, y en sectores de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable se pasa de 75 a 90 viviendas por hectáreas. No se contempla, en cambio, la posibilidad del aumento de la edificabilidad máxima legalmente permitida.

3. AGILIZACIÓN Y FLEXIBILIDAD DE CIERTOS PROCESOS URBANÍSTICOS

Una de las demandas permanentes que los ciudadanos, en general, y los sectores económicos intervinientes en la actividad urbanística viene trasladando a los Poderes Públicos competentes en materia de urbanismo es acometer medidas dirigidas a permitir la agilización de los procesos urbanísticos, especialmente de la tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico. Recientemente, junto a la anhelada agili-

⁸ Sobre la íntima relación que existe entre la especialización de las distintas funciones urbanas y los procesos de segregación espacial en grupos o clases sociales, ya se manifestaron García de Enterría y Parejo Alonso en sus *“Lecciones de Derecho Urbanístico”*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981. De mayor actualidad, es necesario señalar las reflexiones que en sus numerosos e interesantes trabajos ha realizado JULI PONCE SOLÉ. Por citar algunas, en relación con el asunto que tratamos, véanse: *“Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social”*, INAP Fundació Carles Pi i Sunyer, Madrid, 2002; y *“Derecho urbanístico y segregación espacial”*, Ciudad y Territorio, XXXIII (130) 2001.

zación, y con la predisposición de dar rápida respuesta a ciertas oportunidades inversoras en el territorio o poder acomodar las determinaciones del planeamiento urbanístico general a las circunstancias que se presentan en el momento de su desarrollo, aparece también la demanda de dotar a los instrumentos de planeamiento de flexibilidad. Agilización y flexibilidad son, por tanto, las cualidades que se le exige al planeamiento urbanístico, debiendo las Administraciones públicas realizar el esfuerzo para alcanzar estos objetivos, sin que el resultado orille en una desregulación de los procesos urbanísticos ni en el vacío de las decisiones que se toman de forma participativa y democrática en los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Cuando hablamos de la prolija y extensa tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, y en especial, del Plan General de Ordenación Urbanística, los operadores jurídicos y económicos dirigen la mirada al trámite de los informes sectoriales que concurren en la tramitación de los planes urbanísticos, valorando negativamente el tiempo que se emplea para su emisión y la cantidad de pronunciamientos que resultan necesarios en virtud de las distintas legislaciones especiales aplicables. No les falta razón.

Hemos de reconocer, no obstante, que no es esta la única causa ni la fundamental que provoca la ralentización de la tramitación de los planes urbanísticos. En lo que a la legislación urbanística es dable proponer, la reforma legislativa trata de abordar esta compleja cuestión mediante la creación de un órgano colegiado que unifique la solicitud y emisión de los informes sectoriales, aunque su cometido, según la propia legislación expresa, es bastante más ambicioso, como más adelante veremos.

En efecto, la emisión de los informes exigidos por las legislaciones especiales y los estudios demandados por otras normas como parte del contenido de los planes urbanísticos suponen un verdadero peso, ya no sólo en la tramitación del planeamiento, sino en el coste económico del mismo. Tanto es así que los distintos estudios pueden superar con creces el valor de los trabajos técnicos de contenido puramente urbanístico. Ante este escenario, es necesario que las distintas Administraciones contribuyan a dotar de racionalidad estos pronunciamientos, y pueda atemperarse su grado de definición a lo estrictamente necesario para permitir la toma de decisiones respecto del modelo urbanístico que se propone, evitando cargar a la ordenación urbanística con estudios e diagnóstico que por su alcance podrían resultar excesivos.

Decíamos antes, sin embargo, que no era sólo éste el único de los fenómenos que ocasionan la ralentización de la tramitación de los planes urbanísticos. Aunque el análisis de las diversas causas bien podría ser objeto de otro trabajo, someramente podemos exponer algunas otras. El empleo de los Planes Generales como medio de confrontación política entre los distintos grupos municipales, las ambiciosas propuestas expansivas que los Planes Generales suelen aportar, la recurrente celebración de convenios urbanísticos simultáneos a los trabajos de redacción del Plan, una heredad praxis en la elaboración de los planes urbanísticos en la que se pone de manifiesto la irreprimible tentación de los redactores de establecer más determinaciones que

las necesarias, la entrada en vigor de nuevos cambios normativos –no necesariamente en materia de urbanismo, sino también de las legislaciones especiales– etc., son algunas de las causas que contribuyen a dilatar la tramitación de los Planes Generales.

Damos por asumida la politización de las decisiones municipales que atañen al modelo urbanístico por el que opta un determinado municipio, sin embargo, esta circunstancia no ayuda demasiado a lograr el consenso que habría de impulsar la tramitación del planeamiento urbanístico. La estrecha identificación que un determinado grupo de gobierno municipal suele guardar con respecto al modelo urbanístico que propone, y la proyección en éste del desarrollo de su programa político, provoca sistemáticamente la posición reactiva del grupo o los grupos de la oposición, sin ni siquiera valorar la racionalidad de la propuesta que se pretende tramitar. Puesto que es frecuente que la elaboración de un Plan General se encabalque entre dos mandatos, si por mor del destino cambia el signo del gobierno municipal, éste no suele tardar en reconsiderar las opciones urbanísticas que contiene el documento en trámite, con las que no sólo no se identifica sino respecto de las que ha manifestado públicamente su rechazo. Esto se traduce en una ralentización en la tramitación del instrumento de planeamiento en curso, e incluso en desandar pasos ya consumados en el procedimiento de aprobación del documento. Aunque obviamente puedan ponerse de manifiesto ciertas diferencias, desde el inicio de su formulación es necesario lograr un consenso entre las distintas fuerzas municipales en torno a las opciones básicas o elementales del modelo urbanístico, dejando estos acuerdos al margen de cualquier confrontación.

La adopción de modelos ambiciosos en forma de perspectivas de crecimiento demasiado extensivas o intensivas, comúnmente aspirando al máximo posible conforme a la Norma 45 del POTA, suele complicar la tramitación de los instrumentos de planeamiento en la medida que son mayores los condicionantes que puedan acaecer en la valoración de las Administraciones con competencias sectoriales (prospección arqueológica, evaluación medioambiental, suficiencia de recursos hídricos y energéticos, valoración y tratamiento de las zonas inundables, etc.), y al mismo tiempo aportan mayor complejidad a su valoración.

Por otra parte, sin negar la eficacia que tienen los convenios urbanísticos de planeamiento como actos preparatorios del Plan General, un uso excesivo de estos instrumentos con objeto de dejar atadas las propuestas de ordenación y las posibles contrapartidas comprometidas o satisfecha por los propietarios o promotores, supone una significativa ralentización en la tramitación del planeamiento urbanístico general. La modificación de la LOUA operada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, supuso una significativa alteración del régimen de los convenios urbanísticos en relación a la disponibilidad de las cantidades económicas aportadas en virtud de tales convenios urbanísticos, quedando éstas depositadas e indisponibles, al menos, hasta que no se produjese la aprobación de las determinaciones de planeamiento que singularizasen el concepto por el que estas aportaciones eran realizadas, sea por la par-

ticipación de la comunidad de las plusvalías urbanísticas, sea como anticipo de gastos de urbanización.⁹

Esta regulación atemperó en gran medida las consecuencias que podrían derivarse de la aprobación de un Plan General que no diese cumplida respuesta a lo previamente concertado¹⁰. La realidad muestra que las propuestas de ordenación comprometidas por los convenios urbanísticos se suscriben sin pasar por el tamiz de los informes sectoriales o el parecer de otras Administraciones públicas, que pueden poner ciertas condiciones o afecciones territoriales contradiciendo o recortando las propuestas concertadas. En este punto se suele abrir una nueva negociación de lo previamente convenido para justarse a una propuesta más viable, aunque otras veces se llega incluso a desistir de la tramitación del Plan General durante lo que resta de periodo de gobierno. En definitiva, esta práctica convencional, si no se emplea con mesura, aportará mayor ralentización en la tramitación de los instrumento de planeamiento urbanístico.

Existe, por otra parte, una praxis instalada en la elaboración técnica de los instrumentos de planeamiento tendente a dejar señaladas o previstas determinaciones urbanísticas que deberían ser acometidas por instrumentos de planeamiento de desarrollo. Es común encontrar en los Planes Generales criterios de ordenación vinculantes respecto de señalamiento de viales, futura trama, localización de espacios libres locales, etc., que sin dudar del mayor o menor acierto de estas indicaciones, no contribuyen a la simplificación del Plan General, y restan flexibilidad a la ordenación urbanística una vez se apruebe. Este ímprobo e innecesario esfuerzo aporta una mayor complejidad en la elaboración del instrumento, exigiendo el empleo de más tiempo de elaboración y, además, induce a las Administraciones sectoriales a entrar a valorar determinaciones o propuestas que no deberían ser objeto de su examen, al menos en el informe que verse sobre el Plan General.

Entre las distintas razones que venimos exponiendo que, en mayor o menor medida, contribuyen a la dilación de la tramitación del planeamiento urbanístico, no

⁹ Dispone el apartado 3 del artículo 30 de la LOUA que cuando los convenios urbanísticos de planeamiento contemplen entre sus estipulaciones la percepción a favor de la Administración de cantidad económica, se estará a lo dispuesto en las siguientes reglas:

- Si la percepción deriva de la sustitución en metálico de los terrenos donde se localice el aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, ésta no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha sustitución en metálico.
- Cuando las aportaciones económicas que se contemplen tengan por objeto sufragar gastos de urbanización asumidos en virtud de dichos convenios, éstos no podrán exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento que contenga la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución.
- Cualquier cantidad anticipada que se entregue antes de las aprobaciones referidas, tendrán la consideración de depósitos constituidos ante la caja de la Administración actuante. Estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios, no pudiendo disponerse de las citadas cantidades hasta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento o de la delimitación de la unidad de ejecución.

¹⁰ Un estudio más pormenorizado sobre la naturaleza, efecto y práctica de los convenios urbanísticos conforme a la regulación contenida en la LOUA y, la modificación operada en esta materia por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, fue realizado en “*Convenios urbanísticos. Su tratamiento en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*”, Revista Reflexiones, II/07. Ed. Consejería de Obras Públicas y Transportes. (D. FERNÁNDEZ NAVARRO, 2007).

podemos dejar de señalar que el umbral de garantías jurídicas que se le exige al planeamiento urbanístico en relación con la fase de participación pública es cada vez mayor. Sin entrar a valorar este aspecto en profundidad en este artículo, es necesario aportar criterios objetivos que ayuden a determinar con mayor claridad qué se entiende por “alteración sustancial”¹¹ con objeto de saber si se debe reiterar o no la fase de información pública, pues si bien es cierto que este concepto ya tiene una sólida configuración jurisprudencial¹², algunos pronunciamientos judiciales recientes han venido a hacer una interpretación más restrictiva de lo que haya de considerarse “sustancial”. Esto ha ocasionado una excesiva aprensión en la tramitación de los instrumentos de planeamiento que, a veces de forma excesiva, reiteran la fase de información pública e informe sectoriales con objeto de blindarse ante cualquier recurso de quienes pudieran encontrar un flanco abierto en este aspecto. En ocasiones los Planes Generales se someten a aprobación definitiva con sucesivos periodos de información pública.

Expuestos algunos de los factores que pueden contribuir en la falta de agilidad en la elaboración, tramitación y aprobación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística –podrían enumerarse incluso algunas razones más–, hemos tenido ocasión de constatar que la múltiple concurrencia de informes sectoriales no es el único factor que provoca esta anomalía. No obstante, la reforma de la LOUA aporta una regulación que puede ayudar a encontrar vías de solución al problema.

3.1. Creación de un órgano colegiado para la solicitud y remisión de los informes sectoriales

Dispone el artículo 32.2 de la LOUA que la solicitud y remisión de los respectivos informes, dictámenes o pronunciamientos que deban solicitarse durante la tramitación del instrumento de planeamiento urbanístico podrán sustanciarse a través del órgano colegiado representativo de los distintos órganos y entidades administrativas que a tal efecto se constituya.

La propia Ley 2/2012, de 30 de enero, en su Exposición de Motivos expresa cuáles son los cometidos de este órgano de naturaleza colegiada. *“La creación de este órgano responde a la necesidad de impulsar la emisión de los informes preceptivos de las Administraciones y*

¹¹ El artículo 32.1.3º de la LOUA dispone que, en el caso de Planes Generales de Ordenación Urbanística y Planes de Ordenación Intermunicipal, será preceptiva nueva información pública y solicitud de nuevos informes sectoriales cuando las modificaciones afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural, o bien alteren los intereses públicos tutelados por los órganos y entidades administrativas que emitieron los citados informes.

¹² Nos referimos a la línea jurisprudencial, que entendemos consolidada, que considera que por “modificaciones sustanciales” debe entenderse *“los cambios supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado inicial o provisionalmente, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios”*. De modo que *“en la tramitación de los Planes urbanísticos debe reiterarse la fase de información pública siempre que tras su aprobación inicial se modifique su ordenación de una manera sustancial, entendiéndose por tal la alteración global del Plan, en sus aspectos esenciales, afectándose a sus elementos estructurales y, como consecuencia de ello, al propio modelo de Planeamiento elegido”* (SSTS de 8 octubre 1996, 9 de febrero de 2009, 9 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2005, 19 de abril de 2005, etc.).

organismos públicos, el establecimiento de criterios comunes respecto de los requisitos documentales del instrumento de planeamiento para la emisión de los distintos informes, y del alcance de los pronunciamientos, que deberán ser congruentes con los intereses públicos gestionados por cada uno de ellos. Asimismo, este órgano servirá de marco técnico para la colaboración y cooperación interadministrativa en la formulación, redacción y tramitación del planeamiento urbanístico.” (E.M. ap. IV)

No es infrecuente que, ante los numerosos informes sectoriales que concurren en la tramitación de un instrumento de planeamiento urbanístico, la Administración competente para formular y tramitar un instrumento de planeamiento urbanístico (generalmente el Municipio), pueda pasar por alto la solicitud de alguno de ellos, cuestión que, sin embargo, no se suele detectar hasta el momento de la aprobación definitiva. Para tomar consciencia de la importancia que puede tener un olvido de esta naturaleza, veamos que suele o puede pasar en ese supuesto. En el primer mes desde la recepción del expediente (art.32.4 LOUA) la Administración competente para su aprobación, es decir, la Consejería competente en materia de urbanismo en los casos de planeamiento general y sus innovaciones estructurales, pondrá esta circunstancia en conocimiento del Ayuntamiento para que solvente este reparo. Esta circunstancia produce la interrupción del plazo de cinco meses para resolver – la Ley habla de interrupción, no de suspensión, por lo que solventado el requerimiento el plazo empieza de nuevo a computar– y conlleva, en ocasiones, retrotraer la tramitación del expediente para solicitar el mencionado informe. Si a su vez del informe se deduce la alteración del documento, los cambios precisan de una nueva aprobación provisional acordada por el Pleno del Ayuntamiento, e incluso una nueva información pública si estas alteraciones devienen sustanciales (art. 32.1.3ª LOUA). Para evitar la comisión del error que representa soslayar algún informe sectorial, tan grave como comprensible, se prevé la constitución de este órgano colegiado al cual, tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento, puede dirigirse una solicitud de informe única.

La creación de este órgano no sólo tiene por finalidad unificar el trámite de solicitud y remisión de informes, sino hacer una labor de impulso de los respectivos pronunciamientos de los Departamentos, y organismos que lo integren. Entre las finalidades más ambiciosas de este órgano se encuentra también corregir dos de las patologías que se detectan en este trámite: la falta de homogeneidad en las exigencias de la documentación que tiene que contener un instrumento de planeamiento para emitir un determinado informe, y la congruencia del informe respecto de los intereses públicos que la administración sectorial gestiona. Respecto a la primera de las circunstancias, en la práctica se constata que diferentes Administraciones para emitir su respectivos pronunciamiento pueden estar exigiendo un nivel de determinaciones diferentes e incluso solicitando la aportación de planimetría a una escala distinta. En el ámbito de este órgano colegiado deben definirse criterios preestablecidos y homogéneos para que la Administración que tramita el instrumento de planeamiento sepa de antemano cómo aportar la documentación a las distintas Administraciones, evitando el sistemático requerimiento de documentación como requisito necesario para elaborar el correspondiente informe, argumentando que la documentación del pla-

neamiento o el grado de definición de tal estudio no es el adecuado. Una exigencia de documentación que además debe ser proporcionada y suficiente para poder emitir el informe legalmente preceptivo, y también técnica y económicamente asumible.

Cuando la Ley 2/2012 concibe la futura creación de este órgano fundamentándose en la necesidad de dotar de congruencia a los distintos informes en virtud de los intereses públicos que gestionan (véase el extracto de la exposición de Motivos antes reproducida), está dotando a este órgano de un importante cometido, que presupone que su configuración permitirá establecer una labor de coordinación respecto de los distintos organismo autonómicos representados, y de cooperación en relación con los órganos de la Administración General del Estado si opta por pertenecer a este órgano. Entendemos que la congruencia debe exigirse en un doble plano: primero, respecto del contenido de los informes y su relación con la normativa en la que se sustenta, lo que se traduce en procurar que sus observaciones guarden estricta relación con los intereses públicos que ese órgano gestiona, y se eviten también valoraciones que no se ciñan al análisis del cumplimiento de la normativa aplicable; y, en segundo lugar, la coherencia entre los distintos pronunciamiento que deban producirse en la tramitación administrativa por un mismo órgano, de modo que, *z. gr.*, no se pongan de manifiestos nuevos aspectos en la fase de ratificación de informe que fueron obviados en el informe previo que hubo de emitirse tras la aprobación inicial, o se deriven cuestiones que deberían quedar zanjadas en el instrumento de planeamiento general a un momento posterior, el de la tramitación del instrumento de planeamiento de desarrollo, cuando el sentido de dicho informe puede condicionar la viabilidad de un área o sector, o impedir la total o parcial materialización del aprovechamiento reconocido por el Plan General. Son prácticas que, si bien es necesario reconocer que son aisladas y no representan la generalidad, cuando se producen ocasionan ciertas disfunciones que pueden evitarse, para lo cual la reforma legislativa, entre otros cometidos, prevé la constitución de este órgano colegiado.

La creación del órgano colegiado, por mandato legal (disposición adicional cuarta de la Ley 2/2012), tiene que producirse antes de un año de la entrada en vigor de la Ley, esto es, antes de 1 de marzo de 2013.

3.2. La densidad de viviendas como determinación propia de los instrumentos de planeamiento de desarrollo

Una de las principales innovaciones de la LOUA ligada a permitir una mayor flexibilidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico ha consistido en considerar que la determinación de la densidad de vivienda de las zonas de suelo urbano y de los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable no es una determinación de carácter estructural. Se le otorga a los planes de desarrollo la virtualidad de apreciar las diversas circunstancias de índole socioeconómica que puedan presentarse en el momento del desarrollo de las actuaciones urbanísticas, que pueden ser

diferentes a las que se observaron en el momento de la aprobación del Planes General de Ordenación Urbanística, al objeto de concretar el número de viviendas, reajustar sus dimensiones y apreciar la necesidad o no de destinar cierta edificabilidad a otros usos minoritarios que pudieran ser compatibles.

Esto no significa que el Plan General de Ordenación Urbanística deje al instrumento de planeamiento de desarrollo de un ilimitado margen de apreciación. El artículo 10.1.A.d) LOUA establece que, como determinación de carácter estructural, la densidad de vivienda se fijará en el Plan General en varios tramos según el número de viviendas previstas: densidad muy baja, 5 o menos viviendas por hectárea; densidad baja, más de 5 y hasta 15 viviendas por hectárea; densidad media-baja, más de 15 y hasta 30 viviendas por hectárea; densidad media, más de 30 y hasta 50 viviendas por hectárea; densidad alta, más de 50 y hasta 75 viviendas por hectárea; y densidad muy alta, más de 75 viviendas por hectárea.

Siempre que se circunscriban a los límites representados por estos tramos, los planes de desarrollo tienen la facultad de fijar el número exacto de viviendas. Esta solución permite conciliar la necesaria flexibilidad de este parámetro entre las determinaciones del planeamiento general, con la indispensable visión de conjunto del modelo de ciudad que aporta el Plan General.

Analizando el resto de legislaciones urbanísticas, observamos que existe un total de cinco comunidades autónomas que han optado, como hacía la LOUA en su redacción original, por establecer como ordenación estructural y necesaria de los Planes Generales un parámetro fijo del número de viviendas de cada actuación urbanizadora, sin otorgar habilitación alguna al instrumento de desarrollo para cambiarla (Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y Cataluña, esta última respecto de la densidad en suelo urbano no consolidado). Otras diez comunidades autónomas, en cambio, dejan la fijación del número exacto de vivienda o de la estimación poblacional al instrumento de planeamiento de desarrollo, no siendo el parámetro de la densidad un contenido ni siquiera necesario de los Planes Generales (Asturias, Canarias, Cantabria, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja, y Valencia)¹³. La regulación andaluza presenta una original propuesta que, sin renunciar a la flexibilidad pretendida, permite adivinar cuál es el modelo territorial y urbanístico propuesto por el Plan General, en términos de una mínima estimación poblacional en los ámbitos de crecimiento así como sus rasgos socioeconómicos. Ello permite que las Administraciones públicas que participan o concurren en la elaboración del planeamiento puedan calibrar la necesidad de infraestructuras y servicios de carácter municipal y supramunicipal acorde con el modelo propuesto.

La disposición transitoria segunda dispone que hasta que los Planes Generales de Ordenación Urbanística se adapten a esta Ley, toda modificación de planeamiento que tenga por objeto un aumento o disminución de la densidad de menos del vein-

¹³ No nos consta la regulación al respecto en la Comunidad Autónoma de Baleares.

te por ciento no conllevará la alteración de la ordenación estructural de dicho Plan General. Esta regulación transitoria permite aplicar este criterio de flexibilidad a planes generales que se encuentran en vigor en el porcentaje indicado, pudiendo llevar esto a cabo mediante la mera innovación pormenorizada del Plan General (Ver apartado 3.3 de la Instrucción 1/2012, de la Dirección General de Urbanismo).

Hay que tener en cuenta que esta regulación que permite que el Plan General refleje la intensidad de viviendas en tramos de densidad trae como consecuencia otra innovación legal muy significativa. Si hasta la entrada en vigor de la reforma legal el crecimiento o techo poblacional del Plan General era un dato directamente deducible de sus propias determinaciones, como el resultado de multiplicar la densidad máxima de viviendas previstas por dos con cuatro¹⁴ y sumarle la población censada, la obtención de este dato hoy no resulta técnicamente posible pues, precisamente, el número de viviendas es incierto, no siendo determinable hasta que se apruebe el instrumento de planeamiento de desarrollo que fije la densidad exacta en el margen del tramo establecido. Esto explica que haya sido necesario reformar el artículo 10.1.A.c.1) LOUA, para prever que el estándar mínimo de reservas de sistemas generales de espacios libres no sólo pueda ir referido a habitantes (un mínimo de 5 a 10 metros cuadrados de sistemas generales por habitantes), sino también a metros cuadrados de techo residencial (un mínimo de 5 a 10 metros cuadrados de sistemas generales por cada cuarenta metros cuadrados de techo residencial). Esta regulación debe abrir una nueva dinámica de trabajo en la redacción técnica de los Planes Generales. Deben admitirse otras fórmulas abiertas de cumplimiento de este estándar de modo que el cálculo de la ratio de sistemas generales respecto de la ciudad consolidada pueda efectuarse por habitantes censados, y el cumplimiento del estándar de las actuaciones de nuevo crecimiento calcularse por edificabilidad, lo cual permitiría evitar la complejidad de calcular la edificabilidad residencial existente en el suelo urbano, cálculo que se hace más complejo en municipios que por su vocación turística pueda tener un relevante número de segundas residencias. Este aspecto es igualmente tratado en la Instrucción 1/2012, de la Dirección General de Urbanismo.

3.3. Ajustes de planes de etapas de los instrumentos de planeamiento de desarrollo

Entre las modificaciones de la LOUA encaminadas a permitir una mayor agilidad de ciertos procesos urbanísticos es interesante señalar una que, pese a su simplicidad, puede aportar cierta solución a urbanizaciones en proceso de ejecución, que no han podido responder al ritmo secuencial que el instrumento de planeamiento preveía y

¹⁴ La Orden de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda de 29 de septiembre de 2008, por la que se regula el coeficiente aplicable para el cálculo de crecimiento poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico, establece el coeficiente de dos con cuatro (2,4) habitantes por vivienda, para el cálculo de la población derivada de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico.

que, sin embargo, podrían ponerse en funcionamiento parcialmente. La reforma permite que los planes de etapas de los instrumentos de planeamiento de desarrollo (art.13.3.e) LOUA) puedan ser alterados mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, establecido en el artículo 106 LOUA, no teniendo que acudir a la modificación de esa expresa determinación de estos planes por el procedimiento ordinario, lo que significaría tener que superar idénticos trámites que a los que estaría sujeta la misma aprobación del instrumento (art.36.1 LOUA).

Así, el párrafo que se añade al artículo 13.3.e) LOUA establece que *“en el marco de la programación secuencial del Plan General de Ordenación Urbanística, mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, podrán efectuarse alteraciones en el plan de etapas, garantizando la funcionalidad de cada una de ellas”*.

Precisamente, lo sustancial de esta regulación es que facilita las operaciones de recepción parcial de urbanizaciones, y la posibilidad de ocupar o desempeñar la correspondiente actividad en actuaciones en las que se ha simultaneado las obras de urbanización con las de edificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 54.3 y 55.1 LOUA. En este sentido, la modificación legislativa resta relevancia a la duda que en la práctica se plantea sobre si para proceder a la recepción parcial de la obra de urbanización es necesario que el ámbito objeto de dicha recepción coincida con el de alguna de las fases del plan de etapas.¹⁵

3.4. Emisión del informe preceptivo de la Consejería competente en urbanismo en la tramitación de los planes de desarrollo¹⁶

Como es sabido, en la tramitación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo más relevantes –Planes Parciales, Planes Especiales y Catálogos (no así en los Estudios de Detalle)– la consejería competente en materia de urbanismo emite un informe preceptivo que, antes de la Ley 2/2012, de 30 de enero, se solicitaba y emitía justo después de la aprobación provisional que efectuara el Ayuntamiento y antes de que ese mismo órgano se pronunciase sobre la aprobación definitiva. Idéntico informe se emite en la tramitación de las innovaciones de planeamiento que alteran la ordenación pormenorizada del planeamiento general. El plazo para emitir el referido informe es de un mes (Art. 31.2.C) LOUA). Según el Decreto 525/2008, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de

¹⁵ Debe tenerse presente el artículo 180.2 del Reglamento de Gestión Urbanística (Real decreto Legislativo 3288/1978, de 25 de agosto) que permite la cesión y recepción de una parte de la unidad de ejecución aun cuando no se hubiese completado la obra de urbanización de la totalidad del ámbito territorial, si el área ya urbanizada constituye una unidad funcional directamente utilizable. La cuestión que se plantea en la práctica es determinar si esta parte funcionalmente utilizable puede ser definida *ad hoc*, según el informe de los servicios técnicos municipales que acredite tal circunstancia respecto de ese espacio, incluso separándose de las etapas definidas en el instrumento de planeamiento de desarrollo, o si, por el contrario, la delimitación de ese espacio tiene que coincidir con el de alguna fase del plan de etapas previamente fijada. La reforma legislativa enerva las consecuencias que podían derivarse de la interpretación más rigurosa, en la medida que sujeta la modificación del plan de etapas a un procedimiento sumario, como es el establecido en el artículo 106 LOUA.

¹⁶ *Id.* Instrucción 1/2012, de la Dirección General de Urbanismo (marzo de 2012).

Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, este informe le corresponde emitirlo al titular de la Delegación Provincial competente en la materia.

La novedad que aporta la reforma legislativa consiste en alterar el momento de la solicitud y emisión de este informe en relación a la tramitación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, no así respecto de las modificaciones pormenorizadas cuya tramitación continúa como antes de la reforma. La Ley 2/2012 traslada la emisión del informe a un momento muy anterior, una vez que se haya efectuado la aprobación inicial del instrumento de planeamiento de desarrollo, esto es, junto con el resto de los informes sectoriales.

Sin duda, esa alteración procedimental aportará una mayor agilización a la tramitación de estos instrumentos de desarrollo, pudiéndose interpretar, además, que el momento procedimental en el que se sitúa el informe obedece más una intervención en términos de cooperación y colaboración interadministrativa. Es obvio que se resta control, si bien sitúa en el ámbito municipal, por medio de los correspondientes informes técnicos y jurídicos, la responsabilidad de verificar que efectivamente el instrumento de planeamiento ha acogido las observaciones vertidas por las distintas Administraciones públicas, y de comprobar –como no puede ser de otra forma– la adecuación del planeamiento a la legalidad.

Es necesario señalar que esta modificación fue recomendada por el propio Consejo Económico y Social de Andalucía (CES-A), que aprobó por unanimidad de sus miembros el informe a la modificación legislativa¹⁷. Solicitud a la que accedió el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en la aprobación de la modificación como Proyecto de Ley. Para entender mejor esta modificación es oportuno extraer las razones por las que el CES-A instó a realizar esta modificación:

“...Con el propósito compartido de eliminar trámites innecesarios y de lograr una mayor agilidad en los procedimientos de aprobación de algunos instrumentos de planeamiento, se propone que en la tramitación de los planes de desarrollo –planes parciales de ordenación, planes especiales y catálogos– el informe preceptivo y no vinculante de la consejería competente en materia de urbanismo, regulado en el artículo 31.2.C) de la LOUA, se solicite y se emita tras la aprobación inicial, junto al resto de los informes sectoriales y pronunciamientos de las demás administraciones públicas. Por tanto dejaría de solicitarse tras la aprobación provisional.

Ello permitiría obtener una mayor agilidad y celeridad en la tramitación de los planes de desarrollo, y evitar la reiteración de remisiones de documentos y de solicitud de informes por distintos departamentos de la misma administración pública en diferentes momentos. Por otra parte, se eliminaría un trámite más propio de una actuación de fiscalización y control, y se avanza en un mecanismo de colaboración y cooperación interadministrativa (sic) No se trata de relajar los

¹⁷ Dictamen 9/2011, del Consejo Económico y Social de Andalucía sobre el Anteproyecto de Modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Aprobado por Pleno el día 21 de septiembre de 2011.

controles ni de disminuir garantías y la seguridad jurídica, sino de realizar el interés general y su necesaria compatibilidad con los intereses particulares...”

4. RELACIÓN ENTRE LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A VIVIENDAS PROTEGIDAS CONTENIDAS EN LOS PLANES GENERALES DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA CON LOS PLANES DE VIVIENDA Y SUELO. MODULACIÓN DE LA RESERVA LEGAL PARA VIVIENDAS PROTEGIDAS

La Ley 2/2012 mantiene en líneas generales la regulación que la anterior modificación operada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, estableció para lograr una mayor disponibilidad de suelo destinado a viviendas protegidas. Hemos de recordar que ya en la redacción original de la LOUA se preveía una reserva de viviendas protegidas en los municipios denominados de relevancia territorial del 30% del aprovechamiento objetivo, reserva que en la mencionada modificación de 2005 se amplió a todos los municipios andaluces, y se hizo referir este porcentaje no al aprovechamiento objetivo, sino a la edificabilidad residencial del área o sector.

La novedad de la reciente reforma legislativa reside en derivar la cuantía de esta reserva al diagnóstico de la demanda de vivienda protegida que contengan los Planes Municipales de Vivienda y Suelo, manteniendo en todo caso los límites previstos en la legislación estatal.

Según la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (LDVA), los Planes de Vivienda y Suelo, sean de ámbito autonómico –el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo– , o de ámbito municipal –el Plan Municipal de Vivienda y Suelo– , son instrumentos fundamentales para hacer efectivo el derecho a la vivienda.

La LDVA, como se puede deducir de la redacción de su artículo 10, hace una llamada a la necesidad de relacionar las determinaciones del planeamiento urbanístico con los objetivos a cumplir por los planes municipales de vivienda, en especial, por el Plan Municipal de Vivienda y Suelo. Dispone este precepto, en su apartado 2 que el Plan General de Ordenación Urbanística contendrá las determinaciones de ordenación, gestión y ejecución que sean precisas para cubrir las necesidades de vivienda establecidas en los planes municipales de vivienda y suelo. A continuación, relaciona los distintos medios de carácter urbanístico que pueden servir para lograr esa finalidad: la clasificación de suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo; en relación a las reservas de suelo con destino a vivienda protegida, la edificabilidad destinada a tal fin en cada área o sector con uso residencial; la previsión de la programación y gestión de la ejecución de los correspondientes ámbitos; la localización concreta de los suelos destinados a viviendas protegidas en la definición de la ordenación detallada, así como los plazos de inicio y terminación de las actuaciones; entre otras determinaciones.

4.1. Modulación de la reserva de viviendas protegidas según la necesidad detectada en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo

El artículo 13.1 LDVA, como parte de los contenidos necesarios de los Planes Municipales de Vivienda y Suelo, contempla, en primer lugar, la determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretar la definición y cuantificación de actuaciones protegidas que se deban promover y las soluciones e intervenciones públicas que proceda llevar a cabo; y, como propuesta más concreta, la cuantificación y localización de las viviendas protegidas.

La Ley 2/2012, hace pivotar la cuantificación de la reserva para viviendas protegidas que deba establecer el instrumento de planeamiento general en el estudio de las necesidades del Plan Municipal de Vivienda y Suelo, si bien matiza que este diagnóstico y previsión debe abarcar la demanda presente y las necesidades futuras de este tipo de viviendas.¹⁸ De esto se desprende que la modulación de la reserva para viviendas protegidas no debe deducirse directamente de los datos de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida (art.16 LSVA) – pues éstos expresan el número de solicitantes actuales de viviendas protegidas–, sino de los estudios elaborados *ad hoc* en el propio Plan Municipal de Vivienda y Suelo sobre necesidades previsibles a lo largo de la vigencia Plan General de Ordenación Urbanística, estimada según su programación.

La estimación que resulte del concreto Plan Municipal de Vivienda y Suelo pueden dar un resultado mayor o menor del porcentaje de reserva de viviendas protegida legalmente establecido en el 30% de la edificabilidad residencial de las distintas áreas de reforma interior y sectores. Si el resultado fuera mayor, la reserva se aplicará respecto de la cuota que resultare de esta estimación (*v. gr.* un 35, 40, o 50% de la edificabilidad residencial) y se aplicaría en su integridad al destino de viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo vigente. Si del estudio de necesidades presentes y previsibles a futuro se estimara una reserva inferior al límite mínimo de reserva legalmente establecido (30% de la edificabilidad residencial), el porcentaje que resultara para satisfacer esa menor demanda (*v. gr.* el 12 o 20% de la edificabilidad residencial) se habría de destinar a viviendas protegidas acogidas al Plan

¹⁸ En este sentido, la nueva redacción del artículo 10.1.A.b), en la parte que se refiere a lo tratado en este apartado, dispone: *“En cada área de reforma interior o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas protegidas, en los términos previstos en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, que podrá aumentar este porcentaje para atender las necesidades del municipio. Si, del estudio de las necesidades presentes y futuras de la población, el Plan Municipal de Vivienda y Suelo arroja una demanda de vivienda protegida acogida al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo inferior al porcentaje de reservas establecido en el párrafo anterior, la diferencia hasta alcanzar éste deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal que, al menos, limite su precio máximo en venta o alquiler y establezca los requisitos que han de cumplir los destinatarios de las mismas, en el marco de lo establecido en la legislación reguladora del derecho a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho régimen de protección municipal deberá quedar establecido en el citado Plan municipal. En el supuesto de ausencia de Plan Municipal de Vivienda y Suelo, o de falta de previsión en el mismo del régimen de protección municipal referido en el párrafo anterior, la reserva de vivienda protegida, a la que hace referencia este apartado, será como mínimo del treinta por ciento, destinándose íntegramente a viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo. En ningún caso computará como reserva de vivienda protegida la edificabilidad asignada a alojamientos transitorios de promoción pública que se implanten en suelo de equipamiento público”.*

Andaluz de Vivienda y Suelo, permitiéndose que esta reserva se complete (hasta alcanzar el 30% de la edificabilidad residencial) mediante su destino a algún otro régimen de protección municipal, que puede ser de precio tasado. Este régimen de protección debe quedar expresamente establecido en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, en el marco de lo dispuesto en la LDVA, estableciendo en su regulación los requisitos que han de cumplir los destinatarios de las mismas.

La disposición adicional tercera de la Ley 2/2012, de 30 de enero, preceptúa que todo Plan Municipal de Vivienda y Suelo que arroje una demanda de vivienda protegida inferior al treinta por ciento de la edificabilidad residencial, requerirá de informe de la Consejería competente en materia de vivienda con carácter previo a su aprobación.

De todo lo anterior se puede concluir que para que pueda modularse a la baja la reserva de edificabilidad para vivienda protegida, de modo que una parte del porcentaje hasta alcanzar el 30% puede destinarse a algún régimen de protección municipal, tienen que concurrir dos requisitos: primero, que exista un Plan Municipal de Vivienda y Suelo cuyo estudio de necesidades motivadamente arroje esta cifra inferior¹⁹; y, en segundo lugar, que ese Plan Municipal de Vivienda y Suelo aporte un régimen municipal de protección al efecto, al cual puedan acogerse las viviendas necesarias hasta alcanzar el referido 30% de la edificabilidad residencial. En caso de inexistencia de Plan Municipal de Vivienda y Suelo, o si el existente no cumple con estos dos requisitos, la reserva de, al menos, el 30% de la edificabilidad residencial deberá ir referida en su totalidad a viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

4.2. Supuestos de exención total o parcial de esta reserva²⁰

La regla general que la LOUA establece en relación a la reserva de edificabilidad para viviendas protegida, es que ésta se tiene que producir en el seno de todas las

¹⁹ Respecto a la necesidad de motivar esta determinación, el propio artículo 13.4 LDVA dispone que los planes municipales de vivienda y suelo deberán incorporar los estudios, informes y demás documentación que sirva de motivación suficiente a cada uno de sus contenidos mínimos, entre los que se encuentra, como hemos mencionado la estimación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio.

²⁰ Tras la modificación operada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, los párrafos del artículo 10.1.A.b) que regula este aspecto han quedado redactado de la siguiente forma:

“El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas de reforma interior concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan General preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda en el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. Excepcionalmente, en el caso de revisiones parciales o modificaciones, en lugar de dicha compensación en el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del veinte por ciento en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 51.1.C).e) de esta Ley, a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención. En los sectores de suelo urbanizable esta excepción, y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del Plan General de Ordenación Urbanística, que la disponibilidad de suelo calificado para tal finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, los instrumentos de planeamiento general podrán establecer parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”.

áreas de reforma interior y sectores que tengan uso residencial. Esto excluye a las actuaciones de incremento de aprovechamiento (art. 45.2.Bc) LOUA) de la necesidad de efectuar dicha reserva, que no están sujeta a la misma por no quedar incluida entre las actuaciones de urbanización.

Sin embargo, estas áreas o sectores puede quedar exentos total o parcialmente de la reserva legal cuando concurren en la misma actuación dos circunstancias: que presente una densidad muy baja o baja, es decir, menor a 15 viviendas por hectárea; y cuando la tipología de las viviendas que se proyecten sea incompatible con los parámetros propios de las viviendas protegidas.

En los casos de exención parcial o total de la reserva, el Plan General deberá compensar el defecto de viviendas protegidas que esa determinada área de reforma interior o sector presente en otras zonas del municipio de forma equilibrada para evitar la excesiva concentración de éstas.

Donde se produce, en este aspecto, la modificación más significativa es en las particularidades de esta exención cuando estamos en el caso de una revisión parcial o modificación del Plan General de Ordenación Urbanística. En este supuesto, la Ley 2/2012, permite que esta compensación pueda producirse, no necesariamente en la reserva de edificabilidad en otras zonas de la ciudad, sino en un incremento del porcentaje de entrega de aprovechamiento en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, de modo que en vez del 10% del aprovechamiento medio del área de reparto se puede exigir hasta un 20%, máximo permitido por la legislación estatal (Artículo 16.1b) TRLS2008), al objeto de compensar el plusvalor que representa la exención de esta reserva.

Esta excepción a la regla general tiene, a su vez, otra particularidad según estemos ante revisiones parciales o modificaciones que afecten a áreas de reforma interior, o a sectores. Si la exención se produce en un área de reforma interior, la compensación y correlativo incremento del porcentaje de cesión hasta un 20% se puede producir sin mayores condiciones. Esto viene a facilitar la incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos implantados de forma irregular en suelo no urbanizable, pues con la redacción original de la LOUA la actuación del reconocimiento de un determinado asentamiento y su consideración como suelo urbano no consolidado, implicaba a su vez la paralela reserva de aprovechamiento en otro ámbito del municipio para su destino a viviendas protegidas, lo cual dificultaba aún más si cabe la gestión de estos procesos de integración de asentamientos a la ordenación urbanística. Esta cuestión ha quedado resuelta con la reforma legislativa, de modo que si concurren los requisitos de densidad y tipología que facultan la exención –como es usual en este tipo de asentamientos irregulares– no es necesario complicar ese proceso con una simultánea actuación de viviendas protegidas.

No obstante, si el ámbito de ordenación es un sector, esta exención a cambio del incremento del porcentaje de cesión de aprovechamiento sólo se puede producir si,

en términos globales, existe en el municipio un porcentaje de reserva de vivienda de, al menos, del 30% de la edificabilidad residencial o el que resulte de los Planes Municipales de Vivienda y Suelo en aplicación de la modulación que corresponda, conforme más arriba hemos expuesto, para satisfacer las demandas presentes y futuras de la población. Con esta regulación se da cumplimiento al artículo 10.1.b) TRLS2008, que sólo permite una reserva de edificabilidad para viviendas protegidas inferior al 30% en actuaciones de nueva urbanización (es decir, de sectores) siempre que *“se garantice en el instrumento de planeamiento el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”*.

5. IMPULSO DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Son diversos los preceptos modificados en la LOUA para incentivar los mecanismos de participación ciudadana. Una de las principales innovaciones consiste en incorporar como parte de la documentación del instrumento de planeamiento el denominado *resumen ejecutivo*, un instrumento que trata de hacer comprensible y accesible para la ciudadanía las propuestas de ordenación de los planes urbanísticos, al margen de las técnicas y complejas prescripciones de los instrumentos de planeamiento.

Así lo dispone el apartado 3 del artículo 19 LOUA, que establece que los instrumentos de planeamiento deberán incluir un resumen ejecutivo que contenga los objetivos y finalidades de dichos instrumentos y de las determinaciones del Plan, que sea comprensible para la ciudadanía y facilite su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos. Esa exigencia documental se refiere a todos los instrumentos de planeamiento, es decir, a los que como tal están enumerados en el artículo 7 LOUA, lo cual hace extensiva esta obligación a todos ellos sin distinción, incluidos los Estudios de Detalles.

No se concreta en la LOUA aspectos tales como el contenido concreto de tal documentación o la forma de presentarse, si bien la norma dispone que debe expresar en todo caso la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación y el alcance de dicha alteración, así como los ámbitos en los que se suspenda la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística, expresando la duración de dicha suspensión. En este sentido, reitera sin más el contenido mínimo necesario que ya contiene el artículo 11.3 TRLS2008.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 39.4 LOUA, el resumen ejecutivo debe estar entre la documentación expuesta al público en el trámite de información pública de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus innovaciones. Esta regulación tiene una mera finalidad clarificadora, pues sin necesidad de decirlo expresamente, por el mero hecho de formar parte del contenido documental del instrumento de planeamiento, conforme al artículo 19 LOUA, ya

es parte inescindible del mismo y, por tanto, debe quedar expuesto a información pública.

Resulta interesante la vinculación que el TRLS2008, y por tanto la LOUA, establecen entre este resumen ejecutivo y la suspensión provisional y cautelar de aprobaciones, autorizaciones y licencias, regulada en el artículo 27 LOUA. El TRLS2008 retoma una regulación que ya se contenía en el artículo 27.3 del TRLS1976 y en el artículo 120 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, en virtud de la cual no basta para proceder a la suspensión el acuerdo genérico que la adopte, sino que resulta necesario expresar concretamente las zonas del territorio afectadas por la suspensión del otorgamiento de licencias. Pese a que esta regulación se ha ido enervando en las sucesivas legislaciones posteriores, la jurisprudencia ha sido especialmente rigurosa con esta exigencia, pues la considera una consecuencia misma del principio de seguridad jurídica, como bien ponen de manifiesto las SSTTS de 7 de junio de 1999 y, por otras más recientes, la de 30 de septiembre de 2011, aunque este último pronunciamiento aclara que los defectos de esta falta de precisión espacial del acuerdo de suspensión de la licencia no invalidan en absoluto el acto de la aprobación definitiva.

Si bien resulta claro que ésta debe ser la forma de proceder en la suspensión de aprobaciones, autorizaciones y licencia que se derive automáticamente de la aprobación inicial, conforme al artículo 27.2, no podemos olvidar que existe una suspensión facultativa (art. 27.1 LOUA) que se puede adoptar desde el acuerdo de formulación, momento primigenio de formación del planeamiento en el que no se exige tal resumen ejecutivo. Sin embargo, esto no quiere decir que la suspensión facultativa de aprobaciones, autorizaciones y licencias que pudiera adoptarse en el acuerdo de formulación o en el Avance de planeamiento quede eximida de idénticas garantías de seguridad jurídica, esto es, la expresa concreción de los ámbitos sujetos a la suspensión de aprobación, autorizaciones y licencias, y la correcta publicación formal de este acuerdo.

Es necesario aclarar que el resumen ejecutivo es un documento que debe actualizarse a lo largo de la tramitación del instrumento de planeamiento. Sería erróneo considerar que superada la fase de información pública, el resumen ejecutivo ya ha cumplido el objetivo de facilitar la comprensión del instrumento sometido a consulta y, en consecuencia, el instrumento de planeamiento prosigue su tramitación dejando ya a un lado esta documentación. Se pretende que este sea un documento dinámico y vivo a lo largo de la tramitación del planeamiento, de modo que una vez que éste se apruebe definitivamente y quede depositado en los respectivos registros públicos de instrumentos de planeamiento, pueda ejercerse el derecho de consulta por cualquier ciudadano también a través de este resumen ejecutivo. De ahí que el artículo 40.2 LOUA disponga que los municipios deban remitir al registro de la Consejería competente en materia de urbanismo, en todo caso, copia del resumen ejecutivo de los instrumentos de planeamiento. De nuevo el artículo 40.2 LOUA se refiere a todos los instrumentos de planeamiento, lo cual implica que los

Ayuntamientos deberán remitir a la Consejería competente para su depósito también el resumen ejecutivo de los Estudios de Detalles que apruebe.

6. INCORPORACIÓN DE CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA A LAS ACTUACIONES URBANÍSTICAS

En la medida que es tratado de forma monográfica en otro artículo de esta revista, interesa que nos centremos en los aspectos más novedosos, en particular, en la definición de la cláusula de sostenibilidad a la que deben ceñirse las actuaciones urbanizadoras, y los aspectos relacionados con el informe de sostenibilidad económica.

6.1. Cláusula de sostenibilidad de innovaciones de planeamiento

El artículo 15.6 TRLS2008 dispone que la legislación autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo debe establecer en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente.

A su vez, la disposición transitoria cuarta de esta legislación estatal, en aplicación del artículo 15.6, estableció una cláusula para los casos en los que la legislación autonómica no regulara nada al efecto, para lo cual otorgo un año desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. El transcurso de este año concluyó el día 1 de julio de 2008. A las Comunidades Autónomas que a esa fecha no hubieron regulado nada al efecto, entre las que se encontraba Andalucía, les resultaba de aplicación desde entonces el régimen de la legislación estatal.

Según el régimen *transitorio*²¹ establecido por la disposición transitoria cuarta, es obligado ejercer de forma plena la potestad de ordenación, mediante una nueva ordenación o revisión, cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al 20% de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial.²²

²¹ Una parte de la doctrina ha cuestionado el carácter básico que a esta disposición transitoria le arroga la disposición final primera del TRLS 2008, pues dado su carácter coyuntural y carente de estabilidad, así como por la materia que regula, se estima no responde a la naturaleza de norma básica, sino más bien a una norma supletoria vedada a la competencia estatal, citando para ello la doctrina del Tribunal Constitucional que se resume en las STC 23/2000, de 21 de septiembre, y 61/1997, de 20 de marzo (DE TOLEDO JÁUDENES, 2008). En sentido contrario, VAQUER CABALLERÍA (2007) considera que las determinaciones sobre sostenibilidad, entre las que se encuentra esta disposición transitoria cuarta, están amparada en la perspectiva medioambiental según la configuración que de esta competencia realiza el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 102/1995, de 26 de junio y 119/2001, de 24 de mayo.

²² Sobre la interpretación y aplicación de esta regla en la legislación andaluza: "Los instrumentos de planeamiento en vigor y en trámite. Procedimiento y contenido. Análisis de los convenios de planeamiento". D. FERNÁNDEZ NAVARRO. Revista Abogacía, num. 2/2009. Ed. Tirant Lo Blanch. Junio de 2009, Págs. 87-89.

La reforma de la LOUA aclara que este deber de acometer el ejercicio pleno de la potestad de ordenación no necesariamente se tiene que abordar mediante la revisión total del instrumento de planeamiento, sino que se puede instrumentar a través de la revisión parcial del Plan General en vigor. Lo cual es comprensible, en la medida que por relevante que sea una actuación superando los límites legalmente establecidos, no necesariamente tiene que abrirse un debate total del modelo urbanístico adoptado por el municipio, ni sobre determinaciones del Plan General que no se vean afectadas por esta actuación. Ahora bien, la reforma aclara que la distinción entre una revisión parcial y una modificación del planeamiento no puede ser una mera cuestión nominal, y aborda los aspectos sustanciales que ha de tener una innovación para ser considerada revisión parcial y, con ello, dar por cumplida la cláusula de sostenibilidad.

Establece la Ley que se considera que una innovación trasciende del ámbito de la actuación conllevando la revisión del planeamiento a los efectos de la sostenibilidad (asumiendo la directa remisión del artículo 15.6 TRLS2008), cuando ésta determine, por sí misma o en unión de las aprobadas definitivamente en los cuatro años anteriores a la fecha de su aprobación inicial, un incremento superior al veinticinco por ciento de la población del municipio, o de la totalidad de la superficie de los suelos clasificados como urbanos, descontando de dicho cómputo los suelos urbanos no consolidados que se constituyan como vacíos relevantes conforme a lo previsto en el apartado 4 del artículo 17. Si bien la reforma amplía del 20 al 25% la cuota superficial y poblacional respecto del límite establecido por la legislación estatal como norma transitoria, la reforma exige valorar la innovación que se pretenda realizar junto con las que se hayan producido, no en el escenario de los dos años anteriores, sino de los cuatro años precedentes. De esta forma, la superación de la cláusula de sostenibilidad será ser más frecuente que si aplicamos el criterio establecido en la legislación estatal, más si tenemos en cuenta que se computarían las modificaciones que se han culminado en los últimos coletazos de la época de dinamismo urbanístico. Aclara la Ley que el suelo urbano que hay que tomar como base para calcular la cuota es el urbano, tanto el consolidado como el no consolidado, pero excluido aquél que ha sido considerado como suelo urbano por su situación perimetral y que por presentar vacíos relevantes, se ordena mediante la delimitación de sectores, a semejanza del suelo urbanizable sectorizado. A sensu contrario, si no forma parte de la base, sí deberá computar, en cambio, como parte del crecimiento, de la misma forma que el resto de las actuaciones propuestas sobre suelo urbanizable sectorizado.

De la regulación aportada por la legislación estatal en su disposición transitoria cuarta podría deducirse, en contra de la interpretación teleológica de la norma, que cada dos años el *marcador* de las modificaciones que computan a los efectos de exigir el ejercicio pleno de la potestad de planeamiento *se pone a cero*, incluso con independencia de si se han acometido o no actuaciones dirigidas a reconsiderar o evaluar las repercusiones ambientales que las sucesivas modificaciones han ocasionado en el Plan. Lo cual no parece razonable, pues la mera inactividad urbanística por un plazo de dos años no recalifica mágicamente al instrumento de planeamiento.

La reforma de la LOUA pretende neutralizar esta interpretación, y aclara que la revisión parcial mediante la cual se efectúe el ejercicio pleno de la potestad de ordenación abarcará e integrará las determinaciones de la ordenación estructural que se vean afectadas por la suma de las alteraciones ya aprobadas desde la fecha de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbanística y de las nuevas que se proponen. Es decir, si concurre el supuesto antes expresado, es decir, una superación del 25% del crecimiento superficial o poblacional en los cuatro años anteriores, la revisión parcial debe valorar la incidencia que en el Plan General han tenido las sucesivas modificaciones que se hubieren producido, examinando no solo los cuatro años anteriores sino desde el inicio de la vigencia del Plan General. Se exige a la revisión parcial que minimice y corrija los efectos negativos que estas sucesivas modificaciones hayan causado a las distintas piezas del modelo urbanístico originalmente aprobado. Se puede decir que se trata de una puesta a punto del Plan General, sin necesidad de acometer una revisión total del mismo.

Dicho lo anterior, la reforma legislativa no descarta que a la vista del resultado de esta valoración lo que proceda sea la revisión total del Plan General, si verdaderamente el modelo en su conjunto ha resultado cuestionado en virtud de reiteradas modificaciones²³. Del mismo modo, establece la reforma que la innovación que conlleve la revisión de un uso global en el planeamiento urbanístico deberá integrar la de los restantes usos globales.

6.2. Evaluación de la sostenibilidad económica

Según el artículo 15.4 TRLS 2008, la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos.

Esta regulación ha sido recientemente completada por el artículo 3 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo (RVLS) que dispone que específicamente y en relación con el impacto económico para la Hacienda local, se cuantificarán los costes de mantenimiento por la puesta en marcha y la prestación de los servicios públicos necesarios para atender el crecimiento urbano previsto en el instrumento de ordenación, y se estimará el importe de los ingresos municipales derivados de los principales tributos

²³ Podría recordar este supuesto a la circunstancias que concurren en un determinado municipio que fueron tan reiteradas y sucesivas las modificaciones que el Tribunal Supremo consideró que *“18 modificaciones puntuales para cambio de uso a hotelero, afectante en algunos casos a zonas verdes públicas y privadas, con un incremento total de la ocupación de 89.590 m², por la entidad de las modificaciones reiteradamente realizadas al PGOU suponen un cambio sustancial en la ordenación del mismo, que debe considerarse como un supuesto de revisión del planeamiento”* (STS de 12 de mayo de 2011).

locales, en función de la edificación y población potencial previstas, evaluados en función de los escenarios socio-económicos previsibles hasta que se encuentren terminadas las edificaciones que la actuación comporta.

En este sentido no aporta regulación novedosa la reforma legislativa que se limita a recoger el sentido de lo dispuesto por la legislación estatal. El artículo 19 LOUA, que regula el contenido de los instrumentos de planeamiento, establece:

“En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un estudio económico-financiero que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica, que debe contener la justificación de la existencia de suelo suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, así como el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios.”

Sí deja claro la LOUA que el informe de sostenibilidad económica no sustituye al estudio económico financiero, pues entre el contenido de los instrumentos de planeamiento deben figurar tanto uno como otro.

Según BAÑO LEÓN (2007), con el informe de sostenibilidad económica *“se trata de evitar que una vez urbanizado el territorio hayan de construirse nuevas infraestructuras para servir a esas nuevas poblaciones sin que en la ordenación que haya permitido el desarrollo urbano se haya medido el coste de las nuevas necesidades. Brevemente dicho: el informe tiene por objeto el coste de oportunidad para las Administraciones públicas de cualquier nueva urbanización, coste que no afecta sólo a las entidades locales, sino a todas las Administraciones afectadas y que tiene, junto a la vertiente económica, una indudable vertiente ambiental”*.

Considero que lo que se pretende con el informe de sostenibilidad económica es un doble objetivo. Por una parte dotar de realismo a la ordenación del instrumento de planeamiento, lo cual supone, en primer lugar, asumir la realidad que implica estimar el coste de la puesta en funcionamiento de servicios y de la ejecución de las obras públicas, incluidas las de urbanización que tengan que ser acometidas directamente por la Administración y, a continuación, valorar el mantenimiento y conservación de estos servicios y de las obras efectuadas, incluidas aquéllas que deban ser recepcionadas por la Administración. Y un segundo objetivo: hacer responsables y conscientes a las Administraciones públicas, a los inversores, y en general a los ciudadanos de los compromisos que adquieren con la adopción de un determinado modelo de ciudad. En definitiva, un instrumento que permita tomar consciencia a las Administraciones de que la adopción de un determinado modelo tiene un efecto directo respecto a los costes que genera a medio y largo plazo, y que nos descabalgue a los ciudadanos de la concepción de gratuidad que aún tenemos del Estado del Bienestar que, sin demasiado esfuerzo, se dibuja en los planes urbanísticos.

En relación con el informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística, que se regula en el artículo 15.5 TRLS 2008, y que debe considerar al menos la sostenibilidad ambiental y económica, la reforma de la LOUA ha estimado una periodicidad mínima del mismo de 4 años. Así lo regla la disposición adicional duodécima de la Ley andaluza.

7. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA: “*El objeto de la Ley y el orden de las competencias legislativas. La depuración del ordenamiento en la materia*” Revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales, núm. 152-153. Ministerio de Vivienda (2007).
- CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA en colaboración con la UNIVERSIDAD DE SEVILLA: *Metodología para la estimación del stock de vivienda nueva en Andalucía*, marzo 2012.
- CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA: *Estudio sobre modificaciones del Planeamiento en materia de zonas verdes, Espacios libres, dotaciones o Equipamientos*. Elaborado por la Ponencia Especial del Consejo Consultivo de Andalucía, mayo de 2005.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA: *Dictamen 9/2011, del sobre el Anteproyecto de Modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Aprobado por Pleno el día 21 de septiembre de 2011.
- DE TOLEDO JÁUDENES, JULIO: “*Disposición Transitoria Cuarta.*”, en *Comentarios a la Ley de Suelo*, Volumen II. Ed. Thomsom. Civitas, 2008.
- FERNÁNDEZ, GERARDO ROGER.: *Para comprender el urbanismo español. (De una vez por todas)*. Ed. Iustel. Madrid, 2011.
- FERNÁNDEZ NAVARRO, DANIEL.: “*Convenios urbanísticos. Su tratamiento en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*”, Revista Reflexiones, II/07. Ed. Consejería de Obras Públicas y Transportes, 2007
- “*Los instrumentos de planeamiento en vigor y en trámite. Procedimiento y contenido. Análisis de los convenios de planeamiento*”. Revista Abogacía, num. 2/2009. Ed. Tirant Lo Blanch. Junio de 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981
- PONCE SOLÉ, J.: “*Derecho urbanístico y segregación espacial*”, Revista Ciudad y Territorio n° 130. Ministerio de Fomento, 2001.
- “*Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*”, INAP Fundació Carles Pi i Sunyer, Madrid, 2002
- HERVÁS, MÁZ, JORGE: “*Las actuaciones de dotación y renovación en el suelo urbanizado. La Regeneración de la Ciudad*”. En *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n°5, quincena 15-29. Marzo 2009.
- MINISTERIO DE FOMENTO. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Informe “Capitales & Ciudades +100”. Información estadística de las ciudades españolas 2010*. Ed. Centro de Publicaciones. Ministerio de Fomento.
- MINISTERIO DE FOMENTO: *Informe sobre el Stock de la vivienda nueva 2010*.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO Y FERNÁNDEZ, GERARDO ROGER: *Comentarios al texto*

refundido de la Ley de suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). Ed. Iustel, 2009.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO.: “*Condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos y régimen básico del suelo en la LS*”, en revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales, núm. 152-153. Ministerio de Vivienda (2007).

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

VAQUER CABALLERÍA, MARCOS: “*Los principios y derechos constitucionales inspiradores de la Ley de Suelo*”. Revista Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales, nº 152-153. Ministerio de Vivienda, (2007).

Novedades legislativas en materia de reserva de terrenos para viviendas protegidas y sus antecedentes normativos

Antonio S. Becerra García

Arquitecto Jefe del Servicio de Planeamiento Urbanístico
Dirección General de Urbanismo.

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. La reserva de vivienda protegida en el texto inicial de la LOUA de 2002. 3. La reserva de vivienda protegida en la modificación de 2005. 4. La reserva de vivienda protegida en la modificación de 2006. 5. Las adaptaciones parciales del 2008 y la situación actual del planeamiento adaptado a la LOUA. 6. La reciente modificación de la LOUA del 2012. 7. Conclusión.

Tal y como se expresa en la exposición de motivos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la aprobación de la legislación estatal de suelo ha hecho necesario que nuestra Ley deba modificar su articulado en aquellos elementos necesarios para hacer comprensible en su integridad la normativa urbanística de aplicación en nuestra Comunidad, respetando la legislación básica estatal de aplicación.

Siendo cierto lo anterior, también es verdad que en lo referente a la reserva de suelo para viviendas sujetas a un régimen de protección pública (o reservas para viviendas protegidas) ya estaba incorporada a la LOUA desde su texto inicial y ampliada desde la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, por lo que en esta modificación sólo se han introducido ciertos ajustes, destacando el esfuerzo de coordinación que se realiza con la reciente legislación autonómica en materia de vivienda.

Es por tanto un momento oportuno de repasar el nuevo marco normativo de la LOUA recordando los antecedentes de algunas determinaciones que se han visto modificados con la Ley 2/2012: sobre las reservas de suelo para vivienda protegida (artículo 10); sobre la calificación del suelo para dicho uso y los suelos rotacionales (artículo 17); y sobre el aprovechamiento urbanístico, la determinación del aprovechamiento medio y los coeficientes de uso y tipología (artículos 59, 60 y 61).

1. Antecedentes

Tal y como analiza el profesor Antonio Domínguez Vila en su trabajo “El Derecho Constitucional a la Vivienda, Teoría y Práctica”¹, los planes urbanísticos que se

¹ Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 271, Madrid, enero-febrero (2012) pág. 93-136.

redactan en la década de los 80 pretendieron darle una vuelta de tuerca a la Ley del Suelo de 1976² para poder reservar suelo urbanizado para alguna modalidad de vivienda protegida o de carácter social como las denomina la Ley. Estas determinaciones fueron desautorizadas por los tribunales, ya que la Ley no autorizaba que los Planes, una vez asignado el uso residencial, pudieran imponer también un régimen especial para la construcción, como es *“el de las viviendas de protección oficial, que implica limitaciones a la propiedad que, en el sistema de la Ley del Suelo, carece de los necesarios mecanismos de compensación”*.

En 1978, la Constitución Española en el capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, en su ya famoso artículo 47 establece que *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”*.

En 1982 se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía³ que establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Desde esta fecha se empiezan a desarrollar los programas en materia de vivienda acogidas a los planes estatales, junto con los primeros programas y planes propios de la Comunidad Autónoma dirigidos fundamentalmente a los colectivos más desfavorecidos. Los programas de viviendas de nueva planta se desarrollaban sobre suelos residenciales, normalmente de propiedad municipal.

No obstante, tendremos que esperar hasta la Ley 8/1990⁴, como nos recuerda el profesor Antonio Domínguez Vila, la que permita la calificación desde el planeamiento del suelo residencial para destinarlo obligatoriamente a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, forzando las competencias estatales. En la Ley del Suelo de 1992 y, concretamente en el artículo 98.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992⁵ se establece como potestativo:

“Si el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área en que quede incluido.”

Es en esta norma donde el legislador establece y se desarrolla el conjunto clásico de instrumentos de intervención en el mercado del suelo: patrimonio municipal de

² Ley 19/1975, 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y Real Decreto 1346/1976, 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

³ Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁴ Ley 8/1990, 25 de julio, de Reforma del Régimen urbanístico y valoraciones del Suelo.

⁵ Real Decreto 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

suelo, cesiones, derecho de superficie, y derechos de tanteo y retracto, junto con las posibilidades de la expropiación.

La Sentencia 61/1997, 20 de marzo, del Tribunal Constitucional anula el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por falta de título competencial del Estado en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Se aprueba así la primera norma urbanística en Andalucía: la Ley 1/1997⁶, por la que se asume como propia la legislación urbanística estatal vigente hasta dicha Sentencia.

En la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía⁷ del 2007 se concreta el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de “promover las condiciones necesarias” para la efectividad del derecho a la vivienda, en el ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Señalando, por su relación con el tema que tratamos, entre los principios rectores de la políticas públicas el establecido en el art. 37.1.22: “*El uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas*”.

2. La reserva de vivienda protegida en el texto inicial de la LOUA de 2002⁸

La exposición de motivos de Ley ya señalaba que en respuesta a los mandatos constitucionales y la preocupación por el acceso a una vivienda digna se establecían disposiciones que garanticen el suelo suficiente destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

La redacción inicial del artículo 10.1.A)b) se establecía que todos los municipios en los Planes Generales de Ordenación Urbanística debían establecer como determinación estructural “*Disposiciones que garanticen el suelo suficiente para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con las necesidades previsibles desde el propio Plan General de Ordenación Urbanística o los planes sectoriales de aplicación*”. Esta obligación se traslada igualmente a los Planes de Sectorización, como planeamiento general, cuyo contenido se regula en el artículo 12.4.b).

Este artículo hay que enlazarlo con los instrumentos principales que la propia Ley establece en su Título III de intervención en el mercado de suelo: el derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto, así como los patrimonios públicos de suelo con destino preferente a viviendas protegidas, regulando por primera vez el

⁶ Ley 1/1997, 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de suelo y ordenación urbana.

⁷ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁸ Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

patrimonio autonómico de suelo. El artículo 69 obligaba tanto a la Administración de la Junta de Andalucía como a los municipios a constituir, mantener y gestionar estos patrimonios para “*garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública*”.

Estas “disposiciones” se concretaban en el artículo 10.1.B)a) para “*los municipios que por su relevancia territorial lo requieran y así se determine reglamentariamente o por los Planes de Ordenación del Territorio*” con la siguiente redacción “*En áreas o sectores cuyo uso característico sea el residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento del aprovechamiento objetivo de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Motivadamente, el Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente esta obligación a sectores o áreas concretos, debiendo prever su compensación en el resto de dichas áreas o sectores, asegurando la distribución equilibrada de estos tipos de viviendas en el conjunto de la ciudad*”.

Una obligación sólo para los municipios de relevancia territorial que se definían en la Disposición Transitoria Octava de la LOUA de la forma siguiente “*en tanto no se determine reglamentariamente, se consideran municipios con relevancia territorial aquéllos que sean litorales, y los de más de 20.000 habitantes censados*”. Posteriormente, se aprueba en Decreto 150/1003⁹ que define los estos municipios añadiendo “*y los que formen parte de las aglomeraciones urbanas de las principales ciudades andaluzas*”. Por lo tanto tenían obligación de establecer reservas de vivienda protegida todos los municipios de más de 20.000 habitantes a los que se añadían (con independencia de su población) los situados en la costa y los pertenecientes a las aglomeraciones urbanas de Andalucía.

La reserva sólo afectaba a áreas y sectores y no al resto de suelos clasificados como urbano pero dentro de la categoría de no consolidado, aunque estuviese remitida su ordenación a un Plan Parcial o Estudio de Detalle. Hay que recordar que la LOUA es la que establece la obligación de distinguir entre consolidado o no consolidado. En la práctica la reserva se entendía para el suelo urbanizable, cuando muchos de los municipios andaluces tenían grandes superficies vacías en el interior de las delimitaciones de suelo urbano incluido en el planeamiento general anterior, o que establecía en nuevo plan general.

Igualmente sólo afectaba a áreas o sectores “con uso característico residencial”, definido en el artículo 17 de la LOUA a los efectos del cumplimiento de las reglas sustantivas y los estándares de ordenación, pero no siendo de aplicación cuando el característico sea industrial, terciario o turístico, aunque en ellos se prevea edificabilidad residencial (no mayoritaria).

No olvidemos que la Ley también establecía en el artículo 14.1.d) que los Planes Especiales podían tener por finalidad el de “*vincular el destino de terrenos o construcciones*

⁹ Decreto 150/2003, de 10 de junio, por el que se determinan los municipios con relevancia territorial, a efectos de lo previsto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, o a otros usos sociales” aunque sólo cuando se formulen en desarrollo de los planes generales de ordenación urbanística.

La Ley protegía los suelos reservados para estas viviendas en el artículo 36.2.a).1^a de forma que toda innovación que *“suprime determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, deberán contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otras”*.

Volviendo a la redacción inicial del artículo 10.1.A)b) hay que tener en cuenta que la reserva había que realizarla sobre el “aprovechamiento objetivo” que no es más que un concepto económico, definido en el artículo 59.2 como *“la superficie edificable, medida en metros cuadrados, permitida por el planeamiento general o los instrumentos que lo desarrollen sobre un terreno dado conforme al uso, tipología y edificabilidad atribuidos al mismo”* y cuyo fin es poder realizar el reparto equitativo de cargas y beneficios derivados de la acción urbanística.

En el planeamiento general, el aprovechamiento objetivo de un área o sector es el producto de la edificabilidad global del uso característico por un coeficiente que pondera el beneficio relativo de los distintos usos característicos entre sí. Además la Ley permite establecer por el planeamiento general otros coeficientes: el de localización de cada área o sector en relación a la estructura territorial y los de coste y mantenimiento de infraestructuras. No hay que confundir los coeficientes citados, con los que tiene o puede que establecer el planeamiento general para su aplicación en el planeamiento de desarrollo como son: los de ponderación relativa de cada uso pormenorizado y tipología edificatoria, así como los correctores de “vivienda de protección oficial u otros regímenes de protección pública u otros usos de interés social”.

En el planeamiento de desarrollo y por tanto en la ordenación detallada, este aprovechamiento objetivo fijado se distribuye entre las distintas parcelas lucrativas, asignando a cada una de ellas su propio aprovechamiento objetivo, resultado de la edificabilidad neta del correspondiente uso pormenorizado multiplicado por el coeficiente propio del uso pormenorizado y tipología edificatoria, en su caso, de los coeficientes situación y características urbanísticas dentro del espacio ordenado, pudiendo estos últimos ser fijados por dicho planeamiento de desarrollo.

Todos estos coeficientes están previstos en el artículo 61 de la Ley, con una redacción poco afortunada al referirse a los coeficientes que “tiene” o “puede” establecer el planeamiento general o planeamiento de desarrollo. En concreto el artículo 61.4 establecía como “potestativo” el coeficiente “corrector” de viviendas protegidas: *“El Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización podrán, asimismo, establecer coeficientes correctores al objeto de compensar a aquellos propietarios de suelos destinados a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública u otros usos de interés social”*.

La LOUA en su artículo 60 determina como se realiza el cálculo del aprovechamiento medio. Dicho cálculo tiene que tener en cuenta los coeficientes de los usos característicos (y, en su caso, de situación y coste y mantenimiento de las infraestructuras), las superficies de las áreas o sectores, de las superficies de los sistemas generales adscritos o inscritos, y las edificabilidades totales (o globales) lucrativas. Particularmente no me explico las referencias reiteradas a los coeficientes de tipologías, pero lo cierto es que en dicho cálculo y, –exceptuando las áreas o sectores que ordene directamente del plan general–, no entra en el cálculo los coeficientes de uso pormenorizado ni el coeficiente corrector de vivienda protegida.

Existen pocos pronunciamientos de los tribunales sobre los coeficientes de ponderación en el planeamiento, aunque la Sentencia del TSJA de 3 de junio de 2011¹⁰, sobre la aprobación definitiva del PGOU de Jerez de la Frontera, entra en el fondo del asunto admitiendo incluso un grado de discrecionalidad en su fijación:

“la finalidad de los coeficientes es establecer un mecanismo adecuado para facilitar la equidistribución entre los diferentes propietarios de un suelo considerados globalmente en todo el ámbito del PGOU, y ... lo fundamental no es el correcto valor absoluto de una edificabilidad determinada para un uso y una tipología edificatoria, sino lo verdaderamente importante es el juego de valores relativos entre sí, de los diferentes usos y tipologías edificatorias establecidas en el Plan, y sin olvidar que el establecimiento de coeficientes participa en cierto modo del grado de discrecionalidad consustancial a las decisiones de política urbanística, tratándose de conseguir (¿corregir?) tendencias inadecuadas en el crecimiento de la ciudad. Los coeficientes se han calculado como determina el artículo 61 de la LOUA, al objeto de valorar los diferentes rendimientos económicos a que puedan lugar los diferentes usos y tipologías, previendo el precepto que el instrumento de planeamiento que establezca la ordenación detallada precisa para la ejecución en el área urbana o sector correspondiente podrá concretar, y en su caso, fijar, respetando los criterios del PGOU, la ponderación relativa de los usos pormenorizados y tipologías edificatorias resultantes de la ordenación que establezca, así como las que reflejen las diferencias de situación y características urbanísticas dentro del espacio ordenado.... Y con el establecimiento de esos coeficientes de ponderación, se pretenden corregir las desigualdades que se producen a la hora de ordenar el territorio, asignando usos e intensidades distintos a los terrenos”.

3. La reserva de vivienda protegida en la modificación de la LOUA de 2005¹¹

El establecimiento de la reserva de suelo para vivienda protegida sobre el aprovechamiento objetivo y solo para los municipios de relevancia territorial, fue corregido en el Ley 13/2005 tomado como referencia la edificabilidad residencial y obligación a todos los municipios de nuestra Comunidad. En su exposición de motivos se señalaba dicho objetivo:

¹⁰ Sentencia 785/2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con Sede en Sevilla.

¹¹ Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo .

“No obstante, para reforzar y ampliar este esfuerzo de las Administraciones, y en el ejercicio de las competencias que el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía atribuye a esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, se ha considerado necesaria la aprobación del presente texto legal de medidas para la vivienda protegida y el suelo, con el objetivo principal de vincular la construcción de vivienda protegida y la promoción de suelo enfocando ésta, fundamentalmente, a aumentar la oferta de la primera.

Para que dicha intervención pública en el mercado de suelo logre alcanzar su finalidad fundamental, que no es otra que regular, en defensa del interés general, los precios del suelo en el mercado, se considera como uno de los objetivos principales de esta Ley el necesario perfeccionamiento, mejora y fortalecimiento de los instrumentos anteriormente mencionados. De este modo, en ejercicio de la competencia urbanística, se procede a modificar y completar determinados aspectos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, con la finalidad de garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la promoción de viviendas protegidas, no sólo en los municipios de relevancia territorial sino en todos los municipios andaluces.”

Así el artículo 23.2 de la Ley 13/2005 suprime el apartado a) del artículo 10.1.B), y el artículo 23.1 de la citada Ley 13/2005 modifica el apartado b) del artículo 10.1.A) estableciendo como obligación para todos los municipios: *“En cada área o sector **con uso residencial**, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la **edificabilidad residencial** de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Motivadamente, el Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando la distribución equilibrada de estos tipos de viviendas en el conjunto de la ciudad”.*

A partir de entonces, con independencia del uso característico del área o sector, la obligación se fijaba al instrumento que estableciera el uso residencial, aunque dicha determinación no es propia del planeamiento general (que establece la edificabilidad lucrativa total) y sí del planeamiento de desarrollo (que establece las edificabilidades de los usos pormenorizados). Sí es verdad que la edificabilidad residencial puede potestativamente ser fijada por el planeamiento general que decida establecer a ámbitos o sectores concretos la ordenación detallada, como hemos señalado antes.

Se exige la localización de los suelos para vivienda protegida y una nueva obligación para parte de suelo del diez por ciento de cesión, añadiéndose un nuevo apartado 7 al artículo 17, con la siguiente redacción: *“Los instrumentos de planeamiento urbanístico que contengan la ordenación detallada localizarán en el área y sector las reservas de terrenos para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que, de conformidad con esta Ley, estuvieren obligados a realizar. El cincuenta por ciento de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto a favor del Ayuntamiento habrán de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.”*

También se incluye la obligación de un informe preceptivo sobre los plazos de las viviendas protegidas, al añadirse una nueva letra c) al apartado 3 del artículo 18, con la siguiente redacción: *“En las áreas o sectores que contengan reservas de terrenos para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, el Plan General de Ordenación Urbanística o, en su defecto, el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada especificará los plazos para el inicio y terminación de estas viviendas, plazos que deberán contar con informe favorable de la Consejería competente en materia de vivienda, que lo ha de emitir en un mes, transcurrido el cual se entenderá aprobado el plazo que contenga el instrumento de planeamiento.”*

La potestad de establecer coeficientes correctores para la vivienda protegida, se vuelve en obligación, al modificar el apartado 4 del artículo 61 que queda con la siguiente redacción: *“El Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización deberán, asimismo, establecer coeficientes correctores específicos al objeto de compensar a aquellos propietarios de suelos destinados a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública u otros usos de interés social.”* Todavía no existe un coeficiente específico del uso pormenorizado de vivienda protegida, aunque es frecuente encontrarlo en los planes de la época.

Pero quizás, lo que tuvo mayor repercusión fue la inclusión de la Disposición Transitoria Única sobre la aplicación del artículo 10.1.A b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con la siguiente redacción: *“1. La localización de las reservas de terrenos con destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública a las que hace referencia el artículo 10.1.A) b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, será exigible desde la entrada en vigor de esta Ley, en los supuestos y forma establecidos en el artículo 23 de la misma, a todos los nuevos sectores que se delimiten en suelo urbanizable no sectorizado. 2. Esta determinación será igualmente de aplicación a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollen sectores ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estuvieren éstos adaptados o no a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, si su aprobación inicial se produce con posterioridad al 20 de enero de 2007.”*

Todavía hoy existen algunos Planes Parciales con aprobación inicial anterior al 20 de enero de 2007, sin aprobación definitiva y sin obligación de reservar suelo para vivienda protegida. Los Planes Parciales cuya aprobación inicial fue posterior a la citada fecha, comprobaron cómo tenían que destinar parte de la edificabilidad residencial a vivienda protegida con lo que, en principio, se minoraba el aprovechamiento que recibían los propietarios si éstos ya estaban “repartidos” por el plan general para las distintas edificabilidades de los usos pormenorizados (que era lo frecuente), incumpliendo sin quererlo la última determinación del apartado 5 del artículo 61 en la redacción dada por la misma Ley 13/2005: *“El instrumento de planeamiento que establezca la ordenación detallada precisa para la ejecución en el área urbana o sector correspondiente podrá concretar y, en su caso, fijar, respetando los criterios del Plan General de Ordenación Urbanística o del Plan de Ordenación Intermunicipal, la ponderación relativa de los usos pormenorizados y tipologías edificatorias resultantes de la ordenación que establezca, así como las que reflejen las diferencias de situación y características urbanísticas dentro del espacio ordena-*

do. No podrá en ningún caso disminuir el aprovechamiento objetivo otorgado por el planeamiento general.”

La Sentencia del TS de 22 de junio 2010¹² sobre la aplicación o no de la Disposición Transitoria Única, apartado segundo de la Ley 13/2005, estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía ordenando la suspensión cautelar del Plan Especial del Área de Reforma 5.01 –Bodegas– del Plan General de Ordenación Urbana de Granada, por no recoger la reserva de suelo para la construcción de viviendas de protección pública. Igualmente la Sentencia de 17 de febrero 2011¹³ del TSJ de Andalucía, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 18 de Mayo de 2005 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe por la que se denegó la tramitación del Proyecto de Plan Parcial por omisión de la reserva de vivienda protegida.

Es significativo que D. Enrique Porto Rey incluyese en un artículo titulado “El Sistema de Planeamiento”¹⁴, un apartado específico sobre los problemas que pueden surgir por la obligación de reservar o calificar suelo para viviendas de protección pública, aún reconociendo que la mayoría de las Comunidades Autónomas ya incluían en sus normas estas reservas referidas a suelo, aprovechamiento o edificabilidad residencial.

4. La reserva de vivienda protegida en la modificación de la LOUA de 2006

La Ley 1/2006¹⁵ introduce en su artículo 1.1 la penúltima modificación que ha sufrido nuestro artículo 1.A)b) estableciendo la siguiente redacción: *“En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. Con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, reglamentariamente podrán establecerse parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”*.

Básicamente establece una limitación a la exención total o parcial de la reserva de viviendas protegidas: sólo se puede aplicar a sectores o áreas que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª.

¹³ Sentencia de 17 de febrero 2011 del TSJ de Andalucía, Sevilla. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

¹⁴ “Derecho Urbanístico de Andalucía”, 2ª edición 2006, editado por LA LEY y EL CONSULTOR y dirigido por Enrique Sánchez Goyanes.

¹⁵ Ley 1/2006, de 16 de mayo, de Modificación de la Ley 7/2002, de 17-12-2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, de la Ley 1/1996, de 10-1-1996, de Comercio Interior de Andalucía, y de la Ley 13/2005, de 11-11-2005, de Medidas para la Vivienda Protegida.

consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas, con independencia de la necesidad de compensación en el conjunto de la ciudad.

5. Las adaptaciones parciales del 2008 y la situación actual del planeamiento general adaptado a la LOUA

La LOUA en su redacción inicial entró en vigor el 20 de enero de 2003 y establecía la obligatoriedad de que el planeamiento general municipal se adaptara a dicha Ley en un plazo de cuatro años. La modificación principal que ya hemos comentado y que se introduce por la Ley 13/2005 tenía como finalidad que el planeamiento que se adaptase contuviera ya suelo suficiente con destino a la promoción de viviendas protegidas en todos los municipios andaluces.

La Disposición Transitoria Segunda de la LOUA, que fijaba este plazo de cuatro años, añadía una limitación a los municipios con planeamiento no adaptado: *“no se podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural, a dotaciones o a equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley al menos de forma parcial”*, lo que dio lugar a una paralización casi generalizada de las modificaciones citadas, dado que en enero de 2007 sólo medio centenar de municipios habían adaptado su planeamiento urbanístico a esta legislación.

La misma Disposición Transitoria Segunda preveía que: *“los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones de los Planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales o parciales”* y añadía: *“cuando las adaptaciones sean parciales deben alcanzar, al menos, al conjunto de las determinaciones que configuran la ordenación estructural”*, mecanismos que no fueron utilizados por ningún Ayuntamiento.

En enero de 2008 sólo 57 municipios (el 7,4% del total, representando al 14,32 % de la población andaluza) contaban con planes adaptados a la LOUA y todos ellos mediante el procedimiento de adaptación total, ya sea por revisión del planeamiento anterior o por nueva formulación.

En este contexto, en que los procesos de adaptación de los instrumentos de planeamiento a la LOUA no se habían producido con la rapidez prevista, unido a la imposibilidad de aprobar las modificaciones del planeamiento general antes citadas, repercutió en ámbitos como el productivo o la vivienda, al impedir la puesta en carga de suelos destinados a estos usos.

En el Pacto por la Vivienda en Andalucía, suscrito en diciembre de 2007, la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos, a través de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias de Andalucía, se comprometieron –entre otras medidas– a agilizar la adaptación del planeamiento urbanístico a la LOUA, facilitando así la obtención de suelo para la construcción de viviendas protegidas.

Este compromiso se materializó por parte de la Junta de Andalucía con la aprobación del Decreto 11/2008¹⁶ por el que se establece el contenido, plazo y alcance de las adaptaciones parciales de los planes. En esta tramitación –que es municipal–, se introdujo una valoración de la adaptación parcial por parte de la Junta de Andalucía a través de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística (CIVTU) que había sido creada por el Decreto 220/2006¹⁷.

El Decreto 11/2008 establecía el procedimiento y contenido del documento técnico de las adaptaciones parciales y en su artículo 3.1.b) fijaba: *“Disposiciones que garanticen el suelo suficiente para cubrir las necesidades de vivienda protegida, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1.A).b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y la disposición transitoria única de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. A estos efectos no se considerarán alteraciones sustanciales las correcciones de edificabilidad y de densidad, o de ambas, necesarias para mantener el aprovechamiento urbanístico del planeamiento general vigente, no pudiendo superar los parámetros establecidos en el artículo 17 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. La reserva de vivienda protegida no será exigible a los sectores que cuenten con ordenación pormenorizada aprobada inicialmente con anterioridad al 20 de enero de 2007, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 13/2005, de 11 de septiembre, ni en aquellas áreas que cuenten con ordenación pormenorizada, aprobada inicialmente, con anterioridad al inicio del trámite de aprobación del documento de adaptación parcial al que se refiere este capítulo”*. Con lo que permitía que, en el caso que el planeamiento general que se adaptaba ya hubiera establecido los usos y edificabilidades pormenorizadas, se recuperara el aprovechamiento que se perdía con la aplicación del coeficiente de vivienda protegida sobre la edificabilidad residencial, necesitando en muchos casos que la propia adaptación parcial tuviera que fijar dicho coeficiente al no existir en el planeamiento general.

Además el proceso de adaptación a la LOUA se reforzó por parte de la Consejería con una serie de acciones de difusión y con la inclusión de ayudas específicas para las adaptaciones parciales en la Orden de 8 de julio de 2008¹⁸ que regulaba las subvenciones para la redacción por los Ayuntamientos de los planes generales.

El resultado actual (abril de 2012) de todo este esfuerzo, tanto de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, de la Comisión Interdepartamental, como de los Ayuntamientos que lo han apoyado, es el siguiente:

- Por la vía de la revisión o nueva formulación del PGOU: 115 municipios tienen su plan general aprobado definitivamente; 56 municipios tienen su plan general aprobado provisionalmente, pendiente de su próxima aprobación definitiva; 518

¹⁶ Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

¹⁷ Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

¹⁸ Orden de 8 de julio de 2008 por la que se regula la concesión de ayudas a los Ayuntamientos para la financiación de actuaciones en materia de urbanismo.

municipios tienen su plan en fases iniciales de tramitación municipal (aprobaciones iniciales, avances o en redacción); restando 82 municipios no han iniciado su tramitación.

- Por la vía de la adaptación parcial de su planeamiento general vigente: 290 municipios cuentan con aprobación municipal de su adaptación parcial; 39 municipios cuentan ya con valoraciones favorables de la CIVTU y están pendientes de su aprobación municipal; 51 municipios tienen presentada su adaptación parcial ante la CIVTU para su valoración; 24 municipios han iniciado la redacción de la adaptación parcial; restando 67 municipios que cuentan con planeamiento general no adaptado y que no han optado por tramitar la adaptación parcial.

En total son ya 444 municipios que tienen adaptados a la LOUA sus planes generales, ya sea por la vía de la revisión o nueva formulación, por la de la adaptación parcial o con valoraciones favorables de la CIVTU. Esta cifra supone el 57,6% del total de municipios, pero en el que residen el 85,0% de la población andaluza.

En estos planes adaptados a la LOUA se ha detectado suelo disponible para, al menos, 285.000 viviendas protegidas, cifra cercana a las 300.000 viviendas protegidas que se fijó en el citado Pacto por la Vivienda en Andalucía. Hay que tener en cuenta que con término “suelo disponible” nos referimos al suelo clasificado y pendiente de ordenación por el planeamiento de desarrollo, tanto en urbano no consolidado o urbanizable, como el que sin haberse terminado de urbanizar tiene aprobada su ordenación con fecha posterior al 20 de enero de 2007. A partir de la cifra anterior, se puede estimar que existe en Andalucía actualmente suelo disponible para más de un millón de viviendas, sin contar con el que tiene ya la condición de urbano consolidado.

6. La reciente modificación de la LOUA del 2012

Desde la modificación introducida por la Ley 1/2006, se han aprobado importantes normas que tienen relación con el tema que tratamos:

- En el 2007 la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía¹⁹.
- En el 2008 la Ley de Suelo estatal y su Texto Refundido²⁰ que establece la nivel nacional la reserva de suelo residencial para viviendas protegidas.
- En el 2010 la Ley reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía²¹ que vincula el planeamiento con los Planes Municipales de Vivienda y Suelo y la Ley de Autonomía Local de Andalucía²².
- En el 2011 el Real Decreto Ley 1492/2011, 24 de octubre, por el que se aprueba

¹⁹ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

²⁰ Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

²¹ Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

²² Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local en Andalucía.

el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, que desplaza a la normativa de valoración catastral a efectos urbanísticos.

- Y en enero del 2012 el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida²³.

La reciente modificación de la LOUA por la Ley 2/2012²⁴ aporta novedades en materia de vivienda protegida, conectando los planes urbanísticos con los planes municipales y autonómico de vivienda y suelo.

En primer lugar, se ha matizado la obligación de reservar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial para viviendas protegidas. En la redacción actual del artículo 10.1.A.b) se establece que la reserva para viviendas protegidas será la que establezca el Plan Municipal de Vivienda y Suelo (PMVS).

El artículo 10 de la Ley reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía establece para el planeamiento urbanístico en materia de vivienda:

“1. El planeamiento urbanístico promoverá la cohesión social en las ciudades y pueblos de Andalucía, como garantía de una adecuada integración urbana y para la prevención de fenómenos de segregación, exclusión, discriminación o asedio por razones socioeconómicas, demográficas, de género, culturales, religiosas o de cualquier otro tipo.

2. El Plan General de Ordenación Urbanística, de acuerdo con la normativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo y los instrumentos de ordenación territorial, contendrá las determinaciones de ordenación, gestión y ejecución que sean precisas para cubrir las necesidades de vivienda establecidas en los planes municipales de vivienda y suelo.

Para ello, entre otras determinaciones, clasificará suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo y establecerá, en relación a las reservas de suelo con destino a vivienda protegida, la edificabilidad destinada a tal fin en cada área o sector con uso residencial, las previsiones de programación y gestión de la ejecución de los correspondientes ámbitos y, en los suelos con ordenación detallada, su localización concreta, plazos de inicio y terminación de las actuaciones. Asimismo, establecerá las acciones de rehabilitación que favorezcan la revitalización de los tejidos residenciales y la recuperación del patrimonio construido, así como la eliminación de las situaciones de infravivienda existentes.

3. Los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo deberán definir, en los suelos de reserva para vivienda protegida, los porcentajes de vivienda de las diferentes categorías establecidas en el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo.”

²³ Decreto 1/2012, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida y se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

²⁴ Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Si los datos del PMVS obligan a una reserva superior al 30 por ciento, la reserva para vivienda protegida será la que se refleje en el PMVS; pero si los datos arrojan una reserva inferior al 30 por ciento, se permite que la diferencia hasta alcanzar el referido 30 por ciento se destine a viviendas sujetas a un régimen de protección municipal. Se trata de adecuar la reserva de terrenos para viviendas protegidas a la realidad y dar respuesta a otros tipos de formatos de posible protección municipal que no tienen acomodo actualmente (viviendas con su precio tasado en venta o alquiler). Debe tenerse en cuenta que esta regulación afecta a futuras innovaciones de planeamiento urbanístico, y no afecta a los suelos para viviendas protegidas ya calificados (Disposición Adicional Primera), que como hemos dicho anteriormente tienen capacidad hasta la fecha para construir 285.000 viviendas, distribuidos de forma equilibrada por todo el territorio andaluz. No obstante, esta posibilidad de disminuir el porcentaje de viviendas protegidas autonómicas y su complemento con otras viviendas protegidas municipales necesita de un informe previo de la Consejería competente en materia de vivienda, que constate que efectivamente el PMVS aporta unos datos sólidos sobre la demanda de viviendas protegidas inferior al 30% de la edificabilidad residencial y recogido en la Disposición Adicional Tercera.

La redacción dada al artículo 10 de la LOUA ha quedado en la modificación de la siguiente manera:

‘Artículo 10. Determinaciones

1. Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen la ordenación estructural del término municipal, que está constituida por la estructura general y por las directrices que resulten del modelo asumido de evolución urbana y de ocupación del territorio. La ordenación estructural se establece mediante las siguientes determinaciones:

A) En todos los municipios:

a) La clasificación de la totalidad del suelo con delimitación de las superficies adscritas a cada clase y categorías de suelo adoptadas de conformidad con lo establecido en los artículos 44, 45, 46 y 47 de esta Ley, previendo el crecimiento urbano necesario para garantizar el desarrollo de la ciudad a medio plazo.

*b) En cada área de reforma interior o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas protegidas, en los términos previstos en el **Plan Municipal de Vivienda y Suelo**, que podrá aumentar este porcentaje para atender las necesidades del municipio.*

*Si, del estudio de las necesidades presentes y futuras de la población, el Plan Municipal de Vivienda y Suelo arroja una demanda de vivienda protegida acogida al **Plan Andaluz de Vivienda y Suelo** inferior al porcentaje de reserva establecido en el párrafo anterior, la diferencia hasta alcanzar éste deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal que, al menos, limite su precio máximo en venta o alquiler y establezca los requisitos que han de cumplir los destinatarios de las mismas, en el marco de lo establecido en la legislación*

reguladora del derecho a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho **régimen de protección municipal** deberá quedar establecido en el citado Plan municipal. En el supuesto de ausencia de Plan Municipal de Vivienda y Suelo, o de falta de previsión en el mismo del régimen de protección municipal referido en el párrafo anterior, la reserva de vivienda protegida, a la que hace referencia este apartado, será como mínimo del treinta por ciento, destinándose íntegramente a viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo”. En ningún caso computará como reserva de vivienda protegida la edificabilidad asignada a **alojamientos transitorios de promoción pública que se implanten en suelo de equipamiento público**.

El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas de reforma interior concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan General preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda en el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. **Excepcionalmente**, en el caso de **revisiones parciales o modificaciones**, en lugar de dicha compensación en el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del veinte por ciento en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 51.1.C).e) de esta Ley, a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención. En los sectores de suelo urbanizable esta excepción, y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del Plan General de Ordenación Urbanística, que la disponibilidad de suelo calificado para tal finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, los instrumentos de planeamiento general podrán establecer parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas.

c) Los sistemas generales constituidos por la red básica de reservas de terrenos y construcciones de destino dotacional público que aseguren la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico y garanticen la calidad y funcionalidad de los principales espacios de uso colectivo. Como mínimo deberán comprender las reservas precisas para:

c.1. Parques, jardines y espacios libres públicos en proporción adecuada a las necesidades sociales actuales y previsibles, que deben respetar un estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante o por cada 40 metros cuadrados de techo destinado a uso residencial. Reglamentariamente se podrá determinar el estándar mínimo según las características del municipio.

c.2. Infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos que, por su carácter supramunicipal, por su función o destino específico, por sus dimensiones o por su posición estratégica, integren o deban integrar la estructura actual o de desarrollo urbanístico de todo o parte del término municipal. Sus especificaciones se determinarán de acuerdo con los requisitos de calidad urbanística relativos, entre otros, al emplazamiento, organización y tratamiento que se indiquen en esta Ley y que puedan establecerse reglamentariamente o por las directrices de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística.

d) Usos y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, así como sus respectivos niveles de densidad, que se distribuirán entre los siguientes parámetros:

1. *Densidad muy baja: 5 o menos viviendas por hectárea.*
2. *Densidad baja: más de 5 y hasta 15 viviendas por hectárea.*
3. *Densidad media-baja: más de 15 y hasta 30 viviendas por hectárea.*
4. *Densidad media: más de 30 y hasta 50 viviendas por hectárea.*
5. *Densidad alta: más de 50 y hasta 75 viviendas por hectárea.*
6. *Densidad muy alta: más de 75 viviendas por hectárea.*

2. *Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen, asimismo, la ordenación pormenorizada mediante las siguientes determinaciones:*

A) Preceptivas:

b) En el suelo urbano no consolidado, la delimitación de las áreas de reforma interior, por ello sujetas a su ordenación detallada, con definición de sus objetivos y asignación de usos y edificabilidades globales para cada área y la delimitación de las áreas homogéneas a las que se refiere el artículo 45.2.B).c), con la identificación de las parcelas a las que el planeamiento les atribuya un incremento de aprovechamiento sobre el preexistente y aquellas otras en las que se materialice el cumplimiento del deber de las personas titulares de esta categoría de suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.3. Asimismo, se delimitarán las áreas de reparto que deban definirse y se determinarán sus aprovechamientos medios.

g) Definición de la media dotacional de las distintas zonas del suelo urbano, expresada por la cuota que resulte entre la superficie dotacional y la edificabilidad global de dicha zona.

B) Con carácter potestativo:

a) Para las distintas zonas del suelo urbano, las áreas de reforma interior y los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable, la determinación de la densidad, expresada en viviendas por hectárea.

b) Las determinaciones previstas en el apartado A).a) anterior, respecto de todo o parte del suelo urbano no consolidado y respecto de sectores del suelo urbanizable, para hacer posible la actividad de ejecución sin ulterior planeamiento de desarrollo, incluidos los plazos de ejecución de las correspondientes áreas y sectores.”

La Disposición adicional primera sobre las alteraciones de la calificación del suelo para viviendas protegidas recoge que:

“Los suelos que, a la entrada en vigor de esta Ley, se encuentren calificados para concretar la reserva de vivienda protegida no podrán ser objeto de alteración para destinarlos a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal, salvo que se proceda a la correspondiente innovación de planeamiento urbanístico conforme al artículo 36 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y de acuerdo con los coeficientes de aprovechamiento urbanístico que correspondan a cada uso pormenorizado de vivienda según el régimen de protección.”

La Disposición adicional tercera sobre el informe preceptivo de los PMVS establece:

“Todo Plan Municipal de Vivienda y Suelo que arroje una demanda de vivienda protegida acogida al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo inferior al treinta por ciento de la edificabilidad residencial, porcentaje mínimo de reserva de acuerdo con el artículo 10.I.A).b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, requerirá de informe de la Consejería competente en materia de vivienda con carácter previo a su aprobación.”

En segundo lugar, se incorpora en el artículo 17.1 regla 2ª, entre las dotaciones públicas el uso de alojamiento público transitorio, regulado en la Ley de Derecho a la Vivienda. Por tanto, a partir de la reforma legislativa el alojamiento transitorio será una dotación o equipamiento público más, junto con los espacios libres, centros docentes, asistenciales, aparcamientos públicos, etc. Sin duda representa un importante respaldo a esta figura destinada al alojamiento de una población en situación de exclusión social, que hasta ahora no tenía una conexión con la legislación urbanística. Con independencia de la necesidad de realizar el desarrollo reglamentario sobre las dotaciones, el primer párrafo de la regla 2ª queda redactado de la siguiente forma:

“Las reservas para dotaciones, tales como parques y jardines, centros docentes, sanitarios o asistenciales, equipamiento deportivo, comercial, cultural o social, alojamientos transitorios de promoción pública y aparcamientos, deberán localizarse de forma congruente con los criterios establecidos en el apartado E) del artículo 9 y establecerse con características y proporciones adecuadas a las necesidades colectivas del sector. Asimismo, deben cumplir como mínimo los siguientes estándares: ...”

En tercer lugar, al modificarse el artículo 17.8, el destino de suelo a vivienda protegida pasa a ser una calificación urbanística de suelo más (aunque en el artículo 61.4 sigue permaneciendo como un coeficiente corrector). Hasta ahora las viviendas protegidas son un destino obligatorio para el promotor y la Administración e virtud de una reserva mínima, pero que no tiene que ser necesariamente asociado al uso del suelo. La reforma otorga a la vivienda protegida un plus de rigor, pues le da la categoría obligatoria de calificación urbanística que compromete al suelo indefinidamente. Esto implica una mayor garantía en el destino que haya que dar a estos suelos. La redacción final de esta apartado es la siguiente:

*“Los instrumentos de planeamiento urbanístico que contengan la ordenación detallada localizarán en el área y sector los terrenos en los que se concreten las reservas a las que se refiere el artículo 10.I.A).b) de esta Ley, calificando el suelo necesario para dicha reserva con el **uso pormenorizado de vivienda protegida**.*

El cincuenta por ciento, o en su caso el porcentaje que establezca el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto que le corresponda a la Administración habrá de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas protegidas.”

La cuarta modificación que destacamos en relación a la cesión del 10% del aprovechamiento medio es la obligación de que dicha cesión se materialice en los suelos

reservados para vivienda protegida y, por tanto, integrante en el patrimonio municipal de suelo según el artículo 72.b). De esta forma se ha modificado el artículo 54.2.b) que afecta al régimen del suelo urbanizable ordenado –de aplicación también al suelo urbano no consolidado por la remisión que se establece en el artículo 55.1–, quedando la redacción de dicho artículo:

“La superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto. Cuando se justifique por el instrumento de planeamiento, esta cesión podrá sustituirse, mediante resolución motivada, por el abono a la Administración de su valor en metálico, tasado en aplicación de las reglas legales pertinentes.

*Quando exista **suelo destinado a vivienda protegida**, en virtud de la reserva prevista en el artículo 10.1.A).b), el cumplimiento de este deber **se materializará necesariamente en los terrenos calificados para tal fin.**”*

Tenemos que recordar que el nuevo artículo 55.3.b), en relación con el suelo urbano no consolidado previsto en el artículo 45.2.B).c), permite la modulación del porcentaje de cesión del incremento de aprovechamiento sobre el preexistente, aunque si no se monetariza, también deberá materializarse en los terrenos calificados para vivienda protegida:

*“La superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo precisa para materializar el **diez por ciento** aplicado a la diferencia sobre el preexistente. Este porcentaje podrá ser incrementado o disminuido de manera motivada por el planeamiento, en función de las plusvalías, hasta el **quin-ce y cinco por ciento**, respectivamente.*

En los supuestos en los que el planeamiento determine la sustitución de las cesiones de suelo por su valor en metálico, éste se calculará conforme a la normativa que sea de aplicación, en el momento de la suscripción del convenio al que hace referencia el artículo 30.2 de esta Ley.”

Además se han modificado otros aspectos complementarios que afectan a la reserva de vivienda protegida como es la definición del aprovechamiento urbanístico y aprovechamiento preexistente, ajustes en las definiciones de aprovechamiento objetivo, subjetivo y medio (artículo 59), así como el establecimiento de reglas específicas para modificaciones de planeamiento adaptado de forma parcial a la LOUA (Disposición Adicional Segunda).

Conclusión

La modificación de la LOUA por la Ley 2/2012 viene a reforzar la necesaria coordinación entre el planeamiento urbanístico y la política de vivienda, tanto a nivel autonómico como local –concretado en los planes municipales de vivienda y suelo–, en el que previsión de suelo reservado para la vivienda protegida, como en la consideración de los alojamiento transitorio como una dotación más, supone una respues-

ta al mandato de nuestra Constitución y Estatuto de Autonomía para el uso racional del suelo, posibilitando el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en el marco de la planificación y desarrollo sostenible de nuestras ciudades.

Con independencia de que en el futuro sea necesario realizar otros ajustes que se consideren, quizás sea ya el momento de trabajar en el reglamento de planeamiento autonómico que desplace a la normativa estatal preconstitucional.

El informe de sostenibilidad económica en los instrumentos de planeamiento

Hilario Manuel Hernández Jiménez

Jefe del Servicio jurídico de Urbanismo. Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes normativos. 3. Los estudios económicos financieros de los planes. 4. El informe de sostenibilidad económica. A) Consideración previa. B) Justificación de la existencia de suelo para usos productivos. C) El impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas Públicas. 5. Conclusiones.

1. Introducción

En los más de ocho años de vigencia de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), se han aprobado hasta seis modificaciones de su contenido siendo algunas de ellas referidas a disposiciones puntuales, mientras que otras han constituido una verdadera reforma afectando a instituciones y procedimientos en ella contemplados.

Cronológicamente y con el carácter de reforma puntual, la primera modificación de la LOUA se llevó a cabo mediante la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, que añadió la Disposición Adicional Séptima referida a actos de construcción o instalación de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos vinculados a la generación mediante fuentes energéticas renovables durante el período de vigencia del Plan Energético de Andalucía 2003-2006.

Posteriormente, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo supuso la primera reforma de calado de la LOUA y tuvo por objetivo principal vincular la construcción de vivienda protegida y la promoción de suelo enfocando la actividad de promoción, fundamentalmente, a aumentar la oferta de aquel tipo de vivienda, perfeccionando, mejorando y fortaleciendo los instrumentos de los que dispone la Administración para que la intervención pública en el mercado de suelo lograra alcanzar su finalidad fundamental, que no es otra que regular, en defensa del interés general, los precios del suelo en el mercado.

El régimen en materia de vivienda protegida resultante de la Ley 13/2005 fue puntualmente retocado por la Ley 1/2006, de 16 de mayo, que recuperó puntualmente el texto del proyecto de Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

Inmersos ya en el actual período de recesión y/o crisis económica, con especial afectación al sector urbanístico e inmobiliario, la Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad, modificó puntualmente el artículo 75.2.d de la LOUA al objeto de flexibilizar y ampliar los destinos de los ingresos y recursos derivados de la gestión de los patrimonios públicos de suelo.

También con carácter puntual, la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía ha incluido una definición del suelo de uso turístico en la nueva redacción dada a la Disposición Adicional Novena de la LOUA.

Y, finalmente, la Ley 2/2012, de 30 de enero ha constituido la segunda gran reforma de la LOUA (junto con la operada con la Ley 13/2005), impulsada por la necesidad de ofrecer seguridad jurídica a los operadores intervinientes en el proceso de transformación del suelo, modificando su articulado al objeto de adaptar el ordenamiento urbanístico andaluz a la legislación estatal de suelo constituida por el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en todo aquéllo que le es obligado, incorporando conceptos, concretando aspectos o asumiendo figuras previstas en el texto estatal que no tenían reflejo exacto en el articulado autonómico y realizando los ajustes necesarios para restablecer la coherencia necesaria entre ambos sistemas normativos. Y una de las reformas operadas en la LOUA con la Ley 2/2012 tiene por objeto introducir aspectos referidos a la sostenibilidad económica de los instrumentos de planeamiento.

Del relato anteriormente expuesto, podemos colegir que nuestra norma legal urbanística ha sido objeto durante su período de vigencia de reformas que han tenido por finalidad su adaptación a circunstancias específicas y coyunturales del momento en el que se producían, sin que se haya puesto en crisis el espíritu y los principios inspiradores de su aprobación; no podemos decir lo mismo de otros cuerpos normativos autonómicos que han sufrido modificaciones de mayor calado en cuanto que han supuesto la derogación de instituciones y procedimientos anteriormente aprobados motivadas por los cambios producidos en los Gobiernos autonómicos a resultas de los correspondientes procesos electorales; o de la legislación estatal de suelo que, a partir de la concreción competencial llevada a cabo por la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo del Tribunal Constitucional, también ha sido objeto, mas que de modificaciones, de nuevas redacciones derogando la anterior que han venido motivadas por los resultados de procesos electorales y la composición de los Gobiernos de la

nación. No de otra manera podemos entender los diferentes y casi opuestos principios inspiradores de las Leyes 6/1998, de 13 de abril sobre el régimen del suelo y valoraciones, derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo de Suelo, principalmente en lo que se refiere a los criterios que han de inspirar el proceso de planificación y transformación del suelo y las valoraciones urbanísticas, hasta el punto de que la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007 se constituye en uno de los textos más demoledores de su norma predecesora de nuestro panorama legislativo contemporáneo.

En este contexto de necesidad de adaptación del régimen urbanístico autonómico andaluz al contenido en la legislación básica estatal de suelo y en un momento de grave crisis económica, la Ley 2/2012 ha modificado, entre otros, el artículo 19 de la LOUA referido al contenido documental de los instrumentos de planeamiento propios de la ordenación urbanística, conforme a la siguiente redacción dada al apartado 1.a.3ª del citado precepto:

En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un estudio económico-financiero que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica, que debe contener la justificación de la existencia de suelo suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, así como el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios.

La búsqueda en la eficiencia de los recursos propios de la transformación del suelo y la aplicación del principio de racionalidad en las actuaciones urbanísticas, constituyen manifestación del criterio de sostenibilidad que debe ser exigible en tales actuaciones, entendida como un mandato de equilibrio entre las necesidad de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación y a cuya finalidad responde la incorporación a los instrumentos de planeamiento del informe de sostenibilidad económica.

2. Antecedentes normativos

Los antecedentes normativos de la nueva redacción dada al artículo 19 de La LOUA en lo que se refiere a la exigencia documental de los instrumentos de planeamiento, los encontramos principalmente en el artículo 15 apartado cuarto del Texto

Refundido de la Ley de Suelo que señala:

La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos.

La redacción es casi idéntica y supone así incorporar la exigencia del informe de sostenibilidad económica a los instrumentos de planeamiento que se redacten en nuestra Comunidad a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2012. En este sentido, no debe sorprendernos que la legislación estatal de suelo, tan ceñida a los aspectos constitucionales definidos por la antes citada Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional (principios definidores del proceso de transformación del suelo y valoraciones), se preocupe por el contenido documental de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización –instrumentos de planeamiento conforme a la terminología de la LOUA–, por cuanto el anclaje constitucional de dicha previsión estatal lo encontramos en el artículo 149.1.13^a de la Constitución referido a las competencias estatales sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Al respecto, la citada Sentencia tiene matizado (Fundamento Jurídico n^o 36) que solo resulta constitucional aquella regulación que incorpore normas relacionadas con la planificación general en materia de política de suelo que guarden una inmediata y directa relación con la dirección de la economía; es, por tanto, bajo esta directriz donde encuentran amparo las normas contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Suelo referidas a aspectos propios de las competencias urbanísticas autonómicas como es la previsión de los instrumentos de la ordenación urbanística y la definición de su contenido documental. De este modo, siendo competencia autonómica concretar el contenido de los instrumentos de ordenación, la norma básica estatal resulta legitimada para imponer la inclusión del informe de sostenibilidad económica por cuanto su contenido contribuirá a dotar el instrumento de planeamiento del necesario soporte que justifique la idoneidad de su aprobación y legitime el posterior proceso de transformación del suelo, en el contexto económico actual de insuficiencia financiera que merma los desarrollos urbanísticos y de déficits presupuestarios de las haciendas municipales, en tanto en cuanto receptoras de las infraestructuras y servicios que resulten del proceso de transformación de suelo y cuya incorporación al espacio urbano y puesta en uso y funcionamiento, conllevará una posterior actuación de mantenimiento, conservación y reposición cuya sostenibilidad ha debido ser prevista en el proceso de planificación.

La previsión contenida en el Texto Refundido de la Ley de Suelo ha sido desarrollada por el legislador estatal en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el

que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, cuyo artículo 3.1 dispone:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos.

Específicamente y en relación con el impacto económico para la Hacienda local, se cuantificarán los costes de mantenimiento por la puesta en marcha y la prestación de los servicios públicos necesarios para atender el crecimiento urbano previsto en el instrumento de ordenación, y se estimará el importe de los ingresos municipales derivados de los principales tributos locales, en función de la edificación y población potencial previstas, evaluados en función de los escenarios socio-económicos previsibles hasta que se encuentren terminadas las edificaciones que la actuación comporta.

La exigencia de documentos de corte económico financiero en los instrumentos de planeamiento no nos es en absoluto desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, ni su constancia y relevancia ha sido desconsiderada por nuestra jurisprudencia. Así, el artículo 13.2 de la Ley de Suelo de 1976, el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio o el artículo 72.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 exigían la inclusión de un estudio económico financiero en los planes generales. También referido a los instrumentos de planeamiento de desarrollo, el artículo 46.d del Reglamento de Planeamiento establece que los planes parciales que se refieran a urbanizaciones de iniciativa particular deberán contener, entre otras determinaciones, *los medios económicos de toda índole con que cuente el promotor o promotores de la urbanización, indicando los recursos propios y las fuentes de financiación.* En lo que se refiere a la determinación del sistema de actuación, el artículo 56.2 del mismo Reglamento de Planeamiento establece que la determinación del sistema aplicable deberá justificarse teniendo en cuenta *los medios económicos financieros con que cuenta la Administración.* Y todo ello, con independencia del propio estudio económico financiero que deben contener los planes parciales conforme resulta del artículo 57.6 del mismo Reglamento. Debemos recordar en este punto que el Reglamento de Planeamiento Urbanístico está vigente en nuestra Comunidad como disposición reglamentaria supletoria a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la LOUA.

La preocupación del legislador y en particular del andaluz, sobre las previsiones económicas de los planes no se limita a los de contenido urbanístico sino que se extien-

de también a los de carácter territorial. Así resulta de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando en su artículo 7.1.j señala que el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía incluirá una *estimación económica de las acciones comprendidas en el Plan y las prioridades de ejecución de las mismas*.

Desde otro ámbito sectorial, la preocupación por la evaluación económica de las actuaciones propuestas ha sido recogida en la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, incorporando como contenido del informe de sostenibilidad ambiental previsto en el artículo 8, un informe sobre la viabilidad económica de las alternativas y de las medidas dirigidas a prevenir, reducir o paliar los efectos negativos del plan o programa (Anexo I, letra k).

Otro ejemplo lo encontramos en la normativa autonómica comparada del País Vasco, cuando en el Decreto 262/2004, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Plan Territorial de creación pública de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco exige, junto a la identificación de los emplazamientos y cuantificación de las superficies de suelo precisas e idóneas, la programación de las inversiones necesarias y estudio económico que exprese el enfoque y viabilidad de las intervenciones públicas propuestas.

3. Los estudios económicos financieros de los planes

Sin perjuicio del análisis que más adelante se expondrá sobre el informe de sostenibilidad económica, conviene adelantar que su contenido y finalidad es muy distinto al del estudio económico financiero que también debe incorporarse a los instrumentos de planeamiento y que es igualmente referido en el artículo 19.1.a.3^a de la LOUA, que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan en función de los agentes inversores previstos, la estimación de costes y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución.

Con el estudio económico financiero de los planes se pretende justificar la previsión del planificador de los costes cuya implantación requerirá y la viabilidad económica que resultará de su puesta en carga y del propio mercado inmobiliario, teniendo en cuenta los distintos períodos de retorno y las variables financieras de la inversión a llevar a cabo. La viabilidad económica real de la actuación en términos que hagan creíble y rentable su ejecución, constituye el trasfondo que late de los estudios económico financieros en base a las estimaciones de costes e ingresos que se realice.

La doctrina jurisprudencial no ha dudado en ningún momento de la importancia y necesidad de que los instrumentos de planeamiento cuenten con los estudios económico financieros como parte de su contenido, sin perjuicio de que podamos encontrar algunos pronunciamientos de nuestros Tribunales que, ante la ausencia de dicho documento en el instrumento de planeamiento, no han considerado tal ausencia como vicio de nulidad, si su finalidad se puede suplir a resultados del contenido del plan mediante la indicación expresa de las fuentes de financiación de su ejecución.

Sin perjuicio de pronunciamientos aislados, el criterio dominante es considerar la relevancia del estudio económico financiero como parte documental de los instrumentos de planeamiento al objeto de realizar una adecuada justificación de las previsiones económicas de las inversiones precisas para acometer la actuación. Así resulta de la Sentencia de 15 de noviembre de 2001 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso 6759/1997), que concluye diciendo que: (...) *en una valoración conjunta de los mencionados elementos se aprecia una insuficiente justificación de las previsiones económicas (...), por lo que necesariamente conduce a la anulación del acuerdo impugnado, al considerar la inidoneidad del Estudio Económico-Financiero realizado y consecuentemente la falta de garantía de la real posibilidad de realización y ejecución del Planeamiento.*

Muy recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2012 (recurso 6313/2007) se ha pronunciado sobre el objeto, finalidad e importancia de los estudios económico financieros en los siguientes términos: *Las razones expresadas conducen a la estimación del submotivo de casación ceñido a la infracción, en que ha incurrido la sentencia pronunciada por el Tribunal a quo, de lo establecido en el artículo 42 del Reglamento estatal de Planeamiento y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, contenida en las Sentencias de esta Sala antes citadas, y concretamente en la invocada en el escrito de interposición del recurso de casación de la entidad mercantil recurrente, de fecha 21 de mayo de 2001 (recurso de casación 4572/1996), según la cual las previsiones lógicas y ponderadas del Estudio Económico Financiero deben garantizar la real posibilidad de realización del planeamiento urbanístico, lo que no sucede en el caso enjuiciado.*

Los estudios económico financieros y el, a veces, reducido celo que los redactores han plasmado en su elaboración, ha sido blanco fácil en los recursos contencioso administrativos contra los instrumentos de planeamiento, aunque no siempre sean estimadas las pretensiones de nulidad por su insuficiencia. Así se ha pronunciado la también reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de enero de 2012 (recurso 4526/2010): *La misma suerte desfavorable merece el siguiente motivo referido a la insuficiencia del estudio económico, ya que existió como ordenan los artículos 68.3 de la LOUPMRG y 77.2.g) del Reglamento de planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, y con el alcance que especifica el artículo 42 de este reglamento, según resulta de la documentación obrante a*

los folios 584 a 588 y 620 y 621 y la unida al escrito de contestación, sin que se haya probado por la adversa lo contrario en apoyo de su pretensión anulatoria; distinto es que, dentro del trámite de justiprecio de los terrenos que deban ser expropiados para ejecutar las dotaciones públicas, se pongan de manifiesto valores contradictorios y más elevados, lo que no hace que, “a priori”, el estudio económico-financiero realizado sea insuficiente.

Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (recurso 1210/2007), *no es posible compartir que las partidas de evaluación económica de la actuación, a las que se reduce la evaluación económica que consta en la Memoria, cumplan la función de asegurar la viabilidad económica del planeamiento que corresponde al Estudio económico-financiero (...), siendo necesaria la previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo. Y concluye en los siguientes rotundos términos: No es preciso que consten en el Estudio económico financiero las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las inversiones del Plan, pero sí es necesario que se proporcionen cuáles son las indicadas fuentes de financiación con que se puede llevar el Plan a la realidad. No se trata de establecer una documentación económica desvinculada de cualquier finalidad, sino que la misma proporcione la información contable suficiente para saber que lo aprobado en el planeamiento es posible económicamente y que se expresen también los medios para garantizar su ejecución.*

En definitiva y siguiendo la doctrina jurisprudencial consolidada, debemos considerar que la previsión de costes y la viabilidad económica de la actuación en función de las disponibilidades económicas para sufragar los costes previstos, constituye un factor relevante que limita la discrecionalidad de la Administración para optar por uno u otro modelo de ordenación y desarrollo urbanístico, pues no cabe optar por modelos territoriales que, en atención a los recursos disponibles y previsión de ingresos generables, resulten de imposible o muy difícil realización.

4. El informe de sostenibilidad económica

El concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y el legislador autonómico andaluz en la nueva redacción del artículo 19.1.a.3^a no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos como son, por un lado, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, por otro, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Además, la perspectiva temporal del análisis de sostenibili-

dad económica de la actuación es superior a la considerada en el estudio económico financiero, por cuanto no se limita a justificar la idoneidad de la actuación en términos de real y viable ejecución, sino que ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en carga de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, el estudio económico financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, entre las que se han de incluir los ingresos que se generen por la puesta en el mercado del producto inmobiliario resultante, con lo que la viabilidad económica quedará justificada en un momento temporal determinado. Sin embargo, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en carga y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios.

Debe tenerse en cuenta, a título de ejemplo, que el contenido del estudio económico financiero es el que hay que considerar para, en la fase de ejecución del planeamiento, determinar las garantías a prestar sobre el importe de los costes de urbanización conforme resulta del artículo 130.2.A.g de la LOUA y de las ofertas de adquisición y compensación a que se refieren igualmente las letras d) y e) del mismo artículo y apartado. Y ello por cuanto en el estudio económico se determinará el importe estimado de los costes de urbanización necesarios conforme a los conceptos referidos en el artículo 113 de la LOUA, mientras que en el informe de sostenibilidad económica el cálculo de costes ha de ir concretado a los de carácter público referidos al mantenimiento y conservación de las nuevas infraestructuras y servicios.

A) Consideración previa

El artículo 19.1.a.3^a de la LOUA determina la necesidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico incorporen entre su contenido el informe de sostenibilidad económica pero limitando dicha procedencia en función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión. La salvedad resulta de todo punto imprescindible, a pesar de que no se contiene en el Texto Refundido de la Ley de Suelo, por cuanto el sistema de planeamiento en nuestra Comunidad engloba diferentes tipos de instrumentos y, éstos a su vez, de distinto contenido. Los distintos instrumentos de planeamiento se relacionan en el artículo 7 de la LOUA diferenciando los instrumentos de planeamiento general de los instrumentos de planeamiento de des-

arrollo y considerando también como instrumento de planeamiento a los catálogos.

Respecto a los instrumentos de planeamiento general, debe considerarse procedente la necesidad de incorporar el informe de sostenibilidad económica, si bien con el alcance general adecuado a las previsiones propias de tales instrumentos y dirigido a analizar la propuesta de clasificación del suelo productivo en relación con el diseño de la ciudad propuesto, por una parte y, por otra el análisis que sobre la hacienda de las administraciones concurrentes provocará la implantación de las dotaciones consideradas como sistemas generales de parques, jardines y espacios libres públicos, infraestructuras, servicios, dotaciones y equipamientos a que se refiere el artículo 10.1.A.c de la LOUA.

Respecto de los instrumentos de planeamiento de desarrollo resulta igualmente justificada la necesidad de incorporar el informe de sostenibilidad económica, si bien, en los referidos a ámbitos con uso característico no productivo el mismo se limitará a analizar el impacto que sobre la hacienda de la Administración local –fundamentalmente– generará la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y la implantación y prestación de los servicios necesarios para el ámbito considerado, ya se trate de dotaciones locales o generales. Respecto de los instrumentos de planeamiento referidos a ámbitos con uso característico productivo, el informe de sostenibilidad económica deberá justificar fundamentalmente la procedencia de la ordenación de la actuación en cuanto a su acomodación al desarrollo urbano conforme a las previsiones de programación y gestión contenidas en el planeamiento general. De lo anterior podemos deducir que el contenido de los informes de sostenibilidad económica no tendrá el mismo alcance respecto de los instrumentos de planeamiento general que de los de desarrollo y, respecto de éstos, de los referidos a ámbitos con uso característico productivo o no productivo.

No obstante, no resultará necesario el informe de sostenibilidad económica respecto de determinados planes especiales en cuanto instrumento de desarrollo y en función de su objeto a tenor de la variedad de finalidades previstas en el artículo 14.1 de la LOUA. Por tanto se ha de estar al supuesto concreto para justificar la innecesariedad del informe en función del objeto del plan especial. Tampoco se ha de considerar necesario incorporar el informe de sostenibilidad económica en los estudios de detalle en atención al limitado y concreto objeto de estos instrumentos conforme se establece en el artículo 15 de la LOUA.

Respecto de los catálogos, teniendo por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajís-

tico, tampoco resultará exigible incorporar a su contenido el informe de sostenibilidad económica.

En el sentido de lo anteriormente expuesto, se ha de considerar también el alcance de las innovaciones de los instrumentos de planeamiento que deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación y teniendo idénticos efectos, como resulta del artículo 36.1 de la LOUA, siendo necesario incorporar al documento de innovación el informe de sostenibilidad económica cuando el objeto de la innovación afecte a la previsión de incorporación de suelo productivo al proceso urbanizador o a nuevas previsiones y determinaciones respecto de las infraestructuras y servicios básicos para el ámbito de que se trate, por lo que, en otro caso, no será necesario que el documento de innovación incorpore el informe, sin perjuicio de justificar tal innecesariedad.

Podemos acoger en este aspecto para los informes de sostenibilidad económica el criterio jurisprudencial referido a la innecesariedad de incorporar el estudio económico financiero antes analizado en determinados instrumentos de planeamiento, sirviendo como ejemplo lo manifestado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2002, recurso 7239/1998 en los siguientes términos: *Tampoco puede ser acogida la pretensión revocatoria fundada en la inexistencia de Estudio Económico Financiero. Como razonadamente expone la sentencia el cambio de uso pretendido carece de incidencia económica tanto en el coste de la urbanización, por encontrarse el solar ya urbanizado, como en el servicio que se va a prestar, cultural, por el cambio que se aprueba, pues la instalación de la biblioteca se llevará a efecto a costa del solicitante del cambio de uso en que la modificación del planeamiento consiste. En definitiva, y como antes razonamos, si el cambio pretendido no tiene incidencia económica el Estudio Económico Financiero pierde la condición esencial que normalmente le acompaña.*

B) Justificación de la existencia de suelo para usos productivos

El término desarrollo sostenible fue utilizado por primera vez en el documento conocido como Informe Brundtland (1987), dentro de los trabajos de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, creada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. Posteriormente, la Declaración de Río de Janeiro (del 3 al 14 de junio de 1992) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo proclamó en su Principio Tercero que *el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.*

La aplicación del desarrollo sostenible al proceso de transformación del suelo y cre-

ación de ciudad ha sido contemplado en la Exposición de Motivos del Texto Refundido de la Ley de Suelo en términos de eficiencia económica y suficiencia y limitación de intervención: *En tercer y último lugar, la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable (...).*

La aplicación y exigencia del principio del desarrollo sostenible a los instrumentos de planeamiento urbanístico exige analizar y justificar, en primer lugar, la idoneidad del suelo productivo propuesto u ordenado en cuanto a su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento aplicable.

Partiendo de la redacción utilizada por el artículo 19.1.a.3^a al referirse al uso productivo, debe concretarse qué tipos de usos engloba, ya que la definición de los distintos usos y, por tanto, la consideración de los usos admitidos, excluidos, compatibles y complementarios se recogerá en las correspondientes ordenanzas incorporadas a los instrumentos de planeamiento. En este sentido, por uso productivo debe entenderse aquél que es susceptible de generar actividad económica por cuanto tiene por objeto o está destinado a la producción de bienes y servicios, pudiéndose englobar en él, por tanto, los usos industriales en sus distintas categorías (extensiva, intensiva, etc), de servicios, tecnológicos, de servicios avanzados, comerciales, terciarios, turísticos, etc. De ellos, pocos son los que cuentan con definición normativa como ocurre con los usos turísticos, disponiendo al respecto la Disposición Novena de la LOUA que *se considerará suelo de uso turístico el que en un porcentaje superior al cincuenta por ciento de la edificabilidad total del ámbito de ordenación determine la implantación de establecimientos de alojamiento turístico que cumplan los requisitos de uso exclusivo y de unidad de explotación* (téngase en cuenta también las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía referidas al servicio turístico, actividades con incidencia en el ámbito turístico o establecimiento turístico). Especialmente relacionado con el uso y desarrollo turístico, como sector estratégico de la economía andaluza y por la inquietud por introducir el concepto de sostenibilidad en los términos antes descritos, es decir, que se ejerza en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma

ha aprobado el 6 de marzo de 2012 el Acuerdo por el que se aprueba la Estrategia de Paisaje de Andalucía (BOJA nº 62, de 29 de marzo), que expresamente señala que la Estrategia de Paisaje pone un énfasis especial en el paisaje como un activo para el desarrollo sostenible y la competitividad de Andalucía, capaz de contribuir a la creación de renta y empleo. En cuanto al uso comercial, también hemos de estar a la calificación de las actividades comerciales contenida en el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía.

A partir de la conceptualización del uso productivo, el contenido del informe de sostenibilidad económica dependerá del alcance y naturaleza del instrumento de planeamiento de que se trate, teniendo por supuesto mayor incidencia en aquellos de carácter general (planes generales y planes de sectorización) que incorporan al proceso urbanizador nuevos suelos con tal destino.

En este sentido hemos de tener en cuenta varias precisiones: en primer lugar, el artículo 10.1.b del Texto Refundido de la Ley de Suelo contiene una previsión básica que dispone que las Administraciones deberán velar y garantizar por el destino de suelo adecuado y suficiente para usos productivos. Tal previsión constituye un cambio radical del principio inspirador en la configuración del modelo de ciudad propuesto en la legislación estatal anterior (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones) donde el suelo urbanizable tenía carácter residual. La justificación de la suficiencia, adecuación e idoneidad del suelo productivo constituirá en este sentido determinación básica del informe de sostenibilidad económica referido a los instrumentos de planeamiento general.

En segundo lugar, la adecuación del suelo productivo previsto y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, ha de referirse igualmente a la determinación contenida en la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía sobre los límites de crecimiento territorial que expresamente se refiere a los usos productivos con el siguiente tenor: *como norma y criterio general, serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes: a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.* Dicho límite de crecimiento ha sido matizado en el Decreto 11/2008, 22 de

enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, que en su Disposición Adicional Segunda ha establecido que *con el fin de potenciar el desarrollo económico que se pueda plantear en los municipios andaluces en el límite del 40% del crecimiento territorial de los Planes Generales no se computarán los suelos industriales*. La exclusión abarca por tanto solamente a los suelos industriales y no a otras variedades de suelo productivo, por lo que el límite de crecimiento del POTA ha de ser considerado a efectos del informe de sostenibilidad económica.

En tercer lugar, el análisis de sostenibilidad referido a la suficiencia del suelo productivo será objeto de valoración en el informe de incidencia territorial del instrumento de planeamiento de que se trate, en función del contenido que para éste regula la Norma 165 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía al disponer que abarcará, entre otros aspectos, el *modelo de crecimiento y su incidencia sobre la estructura de asentamientos, en relación a la capacidad de carga del territorio*.

Por lo que se refiere a los instrumentos de planeamiento de desarrollo que no incorporan nuevos suelos de uso productivo al proceso urbanizador, sino que ordenan pormenorizadamente el ámbito de que se trate, el informe de sostenibilidad económica deberá justificar la adecuación del suelo productivo ordenado a las previsiones de programación y gestión del planeamiento superior, a través del análisis de la oferta de suelo existente y la adecuación a la demanda real, la existencia de usos productivos en zonas próximas o la previsión de ocupación de los productos inmobiliarios resultantes. No obstante, no podemos desvincular la aprobación del planeamiento de desarrollo de la programación que al efecto contengan los instrumentos de planeamiento general para los sectores o áreas a las que se refieran, de modo que podría producirse la colisión entre dos criterios de actuación distintos: el de la programación del planeamiento general que obligaría a presentar para su tramitación el instrumento de planeamiento de desarrollo so pena de incurrir en incumplimiento de los plazos con la posible sustitución del sistema de actuación por uno público (artículo 89 de la LOUA), y el de la justificada ordenación del ámbito para su puesta en carga en función del criterio de sostenibilidad económica y la acomodación del mismo al desarrollo urbano previsto en el planeamiento. En dicho conflicto de intereses ha de primar en todo caso el resultante de aplicar el criterio de sostenibilidad económica, de modo que, aun incurriendo en causa de incumplimiento, la presentación para su aprobación del instrumento de planeamiento de desarrollo debe realizarse en el momento temporal oportuno en función de la sostenibilidad de su programación y no del rigor resultante de la programación prevista en el planeamiento general. El informe de sostenibilidad económica ha de justificar el incumplimiento de dicha programación precisamente en base a la oportuna acomodación al desarrollo urbano vigente en función de las circunstancias contemporáneas analizadas.

Como señalábamos al inicio de este apartado, el principio del desarrollo sostenible aplicado a los instrumentos de planeamiento de desarrollo justifica que la aprobación de tales instrumentos con la consiguiente e inmediata apertura de la fase de ejecución del planeamiento, tanto en su vertiente jurídica (reparcelación) como física (urbanización), deba realizar *en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*.

En definitiva, el informe de sostenibilidad económica, en la vertiente donde analizará la justificación de la existencia de suelo suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, tratará de viabilizar un desarrollo urbano, en lo referente a los usos productivos, cohesionado con el diseño y vertebración del territorio en base a los criterios territoriales establecidos al respecto en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, tanto en lo referente al volumen y tamaño de crecimiento posible, como a la forma de prever la implantación de las nuevas actuaciones urbanísticas sobre el territorio, evitando de este modo el desorden o la dispersión en el crecimiento de la ciudad que acarrearán como consecuencia una ineficiencia económica en implantación, mantenimiento y conservación de las infraestructuras precisas y servicios urbanísticos básicos.

C) El impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas Públicas

El segundo aspecto a considerar en el informe de sostenibilidad económica de los instrumentos de planeamiento urbanístico tiene por objeto el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios.

Debemos recordar, si no ha quedado suficientemente claro a lo largo del presente estudio, que el informe de sostenibilidad económica se incorporará como un documento más de los instrumentos de planeamiento, por lo que la elaboración del mismo corresponderá al técnico redactor de aquél que, en los supuestos de iniciativa privada, será un profesional externo contratado a tal efecto por la propiedad y sin vinculación alguna con la estructura organizativa ni funcional de la Administración actuante.

Dicho lo anterior, la primera cuestión que ha de abordar el técnico redactor a la hora de analizar el impacto de las actuaciones previstas con el nuevo desarrollo urbanístico es determinar cuáles serán las Administraciones Públicas responsables de las nuevas infraestructuras y servicios. La respuesta la encontramos en el artículo 154 de la LOUA cuando dispone que *la recepción de las obras de urbanización corresponderá*

siempre al municipio, por lo que será la Administración local la responsable del mantenimiento de las infraestructuras y prestación de los servicios. En cuanto a la responsabilidad de la implantación, ésta corresponderá a la Administración en los supuestos de iniciativa pública del planeamiento, ya que en los supuestos de iniciativa privada los costes de implantación y la propia responsabilidad de ejecución corresponderá a los propietarios asumiendo el coste resultante como gastos de urbanización en los términos del artículo 113 de la LOUA. Coadyuva a la conclusión anterior lo indicado en el artículo 153 de la LOUA al señalar que *la conservación de las obras de urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes, compete al municipio*. Únicamente podremos considerar como responsable de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios a otras Administraciones Públicas cuando éstas ostenten competencias sectoriales específicas que así lo justifiquen. Sirvan de ejemplo los supuestos en que la prestación de determinados servicios se prestan de forma mancomunada a varios municipios bajo la fórmula jurídica de la Mancomunidad, entidad que tiene la consideración de *entidad local de cooperación territorial, con personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos* conforme dispone el artículo 65.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, también ha de ser objeto de consideración en el informe de sostenibilidad económica el hecho de que la conservación de la urbanización haya de corresponder a una Entidad Urbanística de Conservación integrada por los propietarios de las parcelas resultantes del proceso de equidistribución y urbanización, en los siguientes supuestos: a) Cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento; b) Cuando los solares estén comprendidos en unidades de ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone (artículo 153.3 de la LOUA). Constituida por tanto la entidad de conservación, será ésta quien asuma el coste de conservación y mantenimiento de las obras de urbanización y, por tanto, de las infraestructuras y prestación de servicios necesarios, en los términos establecidos en sus propios estatutos constitutivos y en los que resulte del instrumento de planeamiento que disponga y establezca la obligatoriedad de su constitución. Repárese que en los estatutos de la Entidad podrá recogerse que la obligación de conservación y mantenimiento sea compartida o distribuida con el municipio o que dicha obligación sea temporal, debiendo regularse expresamente el momento en que procederá la disolución de la entidad, asumiendo el municipio la responsabilidad de la conservación. La experiencia también ha puesto de manifiesto supuestos donde en el acuerdo de constitución de la entidad de conservación se ha establecido que la participación del Ayuntamiento, colaborando en la conservación y mantenimiento, se concrete en una determinada cantidad económica anual a abonar a la Entidad en función, por ejemplo, del volumen de licencias de ocupación o utilización en el ámbito.

Si en el estudio económico financiero del instrumento de planeamiento se ha de justificar la previsión del planificador de los costes cuya implantación requerirá y la viabilidad económica que resultará de su puesta en carga y del propio mercado inmobiliario, teniendo en cuenta los distintos períodos de retorno y las variables financieras de la inversión a llevar a cabo de modo que la viabilidad económica de la actuación sea creíble y rentable en su ejecución, en el informe de sostenibilidad económica, en la vertiente de impacto en las haciendas de las Administraciones Públicas que estamos analizando, el análisis económico de la actuación no ha de ir sustentado en criterios de viabilidad y rentabilidad financiera del inversor (propietarios de los terrenos o agente urbanizador), sino en criterios de balance de la Administración, basado en el resultado de aplicar a los ingresos corrientes que la actuación genere, los gastos de funcionamiento de la misma (implantación y mantenimiento de dotaciones e infraestructuras y prestación de servicios). En síntesis, el estudio económico financiero responde a criterios de viabilidad económica y el informe a criterios de sostenibilidad económica.

De este modo, el técnico redactor ha de realizar una previsión de costes e ingresos, debiéndose partir del desarrollo reglamentario estatal contenido en el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo que en su artículo 3 señala que los costes a considerar son los de mantenimiento por la puesta en marcha y la prestación de los servicios públicos necesarios para atender el crecimiento urbano previsto en el instrumento de ordenación y que los ingresos serán los derivados de los principales tributos locales, en función de la edificación y población potencial previstas, evaluados en función de los escenarios socio-económicos previsibles hasta que se encuentren terminadas las edificaciones que la actuación comporta.

En cuanto a los costes, se valorarán los de mantenimiento de las infraestructuras precisas tales como las viarias, espacios libres, deportivas y resto de equipamientos; y, en segundo lugar, los costes de gestión y explotación de los servicios públicos entre los que se incluirán los de la red de saneamiento, abastecimiento de agua, suministro de energía eléctrica, resto de servicios y conexiones con los sistemas generales de servicios urbanos. No debe hacerse extensiva la relación de los servicios a considerar a todos los relacionados como de competencia municipal en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sino a aquéllos resultantes de la puesta en carga y funcionamiento de las obras de urbanización objeto de recepción. Resulta evidente que en la fase informativa del técnico redactor para recabar la documentación necesaria, la Administración local está obligada a colaborar proporcionando la información adecuada al objeto de realizar las estimaciones necesarias respecto al ámbito a considerar.

El nivel de concreta determinación del informe de sostenibilidad económica no ha de ser igual respecto de los instrumentos de planeamiento general que en los de des-

arrollo, ya que en aquéllos el informe no ha de precisar al nivel de detalle el balance final resultante por cada una de las actuaciones propuestas, pudiendo basarse en ratios de explotación y gestión de los servicios públicos y de implantación y mantenimiento de las infraestructuras en función de la programación prevista para cada una de las nuevas áreas o sectores de desarrollo. En cambio, en el informe correspondiente al instrumento de planeamiento de desarrollo de un ámbito concreto, la pormenorización del análisis exigirá el desglose de cada uno de los servicios básicos y necesarios y de las infraestructuras precisas así como la estimación de los costes de implantación, conservación y mantenimiento, en lo que sea imputable directamente a las arcas públicas correspondientes.

Por lo que se refiere a los ingresos generables por la actuación, igualmente el nivel de profundidad del informe será distinto respecto de los instrumentos de planeamiento general que de desarrollo. En aquéllos, el ritmo y nivel de ingresos podrá deducirse en función de ratios de habitantes o edificabilidad productiva aplicados a los distintos conceptos que los generarán; y en los instrumentos de planeamiento de desarrollo, igualmente la pormenorización del detalle podrá extraerse de la aplicación concreta al ámbito y al producto inmobiliario resultante, de las ordenanzas municipales de aplicación que prevean los distintos hechos imponibles y los tipos y cuotas recaudatorias resultantes.

En este sentido, los ingresos públicos podrán resultar de la producción de los hechos imponibles correspondientes a los siguientes tributos o tasas aplicables:

En relación con el *impuesto sobre bienes inmuebles*, constituye su hecho imponible la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales: a) de una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos; b) de un derecho real de superficie; c) de un derecho real de usufructo; d) el derecho de propiedad.

El *impuesto sobre actividades económicas* es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio en el término municipal de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del Impuesto. El contenido de las actividades gravadas está definido en las Tarifas del Impuesto, aprobadas por Reales Decretos Legislativos 1175/1990, de 28 de septiembre y 1259/1991, de 2 de agosto.

Respecto al *impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*, constituye el hecho imponible la realización dentro del término municipal de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la obtención de la correspondiente licencia de obra

urbanística. Por tanto, la materialización de la edificabilidad atribuida por el planeamiento sobre las parcelas resultantes devengará la tributación por este impuesto. Y junto al impuesto, la expedición de *licencias urbanísticas* junto a la prestación de otros servicios urbanísticos constituye asimismo hecho imponible sujeto a tasa.

Materializada la edificación, el destino a usos productivos sujeta la misma a *licencia de apertura*, constituyendo el hecho imponible la actividad municipal, tanto técnica como administrativa, tendente a verificar si los establecimientos industriales y mercantiles reúnen las condiciones de tranquilidad, sanidad y salubridad y cualesquiera otras exigidas por las correspondientes Ordenanzas y Reglamentos municipales o generales para su normal funcionamiento. Deberá determinarse no obstante, en función de la actividad a realizar, si la misma se haya sujeta a licencia de apertura expresamente o se somete simplemente al procedimiento de declaración responsable y comunicación previa en atención a que resulte incluida en el ámbito de actuación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (artículo 2.1). Tal verificación se realizará en función de lo que disponga la correspondiente ordenanza municipal reguladora del régimen de los establecimientos destinados a actividades de servicios.

Junto a los anteriores, podrán considerarse también los ingresos derivados de la prestación del *servicio de recogida de basuras*, por tratarse de un servicio de recepción obligatoria tanto para las unidades individuales o colectivas residenciales, como para los locales o establecimientos donde se ejercen actividades industriales, comerciales, profesionales, artísticas y de servicios.

Junto a estos ingresos, el desarrollo de la actuación generará otros para las arcas municipales como las tasas por ocupación de vía pública, vados sobre el viario público, multas por infracciones de tráfico, sanciones urbanísticas, canon de concesiones, etc que no han de considerarse relevantes a efectos del informe de sostenibilidad económica en cuanto no van directamente vinculados a la materialización de la edificabilidad prevista en el planeamiento. Sí existe un ingreso que podrá ser considerado a efectos del balance económico del informe de sostenibilidad, referido al producto de la enajenación de bienes patrimoniales de la Administración adscritos al patrimonio público de suelo y obtenidos precisamente en ejecución de la actuación urbanística a consecuencia de las cesiones de aprovechamiento obligatorias, por cuanto de la redacción actual del artículo 75.2.d de la LOUA, en la redacción dada por Ley 11/2010, de 3 de diciembre, tales ingresos podrán destinarse a *la ejecución de actuaciones públicas y otros usos de interés social o el fomento de actuaciones privadas, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, dirigidos a la mejora, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la ciudad existente, preferentemente de zonas degradadas, así como a dotaciones o mejoras de espacios naturales o bienes inmuebles del patrimonio cultural.*

Estos serán los principales conceptos generadores de ingresos para las arcas municipales a considerar por la puesta en carga de actuaciones urbanísticas y que, aplicados sobre los costes que devengará la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios (volvemos a recordar que el coste derivado de la implantación podrá no considerarse si ha sido sufragado por los propietarios como costes de urbanización, y los de mantenimiento y conservación tampoco o en los términos que resulten de la constitución de Entidad de Conservación, en su caso), arrojará el balance económico para la Administración pública responsable de asumir los referidos costes y de gestionar los citados ingresos y, por ende, el resultado en términos de sostenibilidad económica de la actuación en una programación temporal continuada en el tiempo o, al menos, con un horizonte mayor que el propio del estudio económico y financiero; y todo ello al objeto de planificar a priori y evitar desarrollos urbanísticos que el día de mañana sean de difícil, sino imposible asunción por la Administración pública.

En fin, el concepto de sostenibilidad propio del informe que nos ocupa está íntimamente relacionado, como hemos visto, con la preocupación del legislador de anticipar, en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos. Este es asimismo el sentido de la reciente Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera aprobada por el Parlamento de la nación, resaltando de su Exposición de Motivos que *la salvaguardia de la estabilidad presupuestaria es un instrumento indispensable para lograr este objetivo, tanto para garantizar la financiación adecuada del sector público y los servicios públicos de calidad sobre los que descansa el sistema de bienestar, como para ofrecer seguridad a los inversores respecto a la capacidad de la economía española para crecer y atender nuestros compromisos.*

5. Conclusiones

En las páginas anteriores he intentado destacar la importancia del informe de sostenibilidad económica y su contenido más directo, como documento que ha de formar parte de los instrumentos de planeamiento, distinto del estudio económico financiero que también han de contener, y que tendrá por objeto básico determinar el balance sostenible que para las arcas de la Administración local (fundamentalmente) conllevarán los gastos que la ciudad debe asumir por su ordinario funcionamiento y los ingresos que devengará, en orden a evitar desarrollos de difícil o inasumible asunción por la Administración, a pesar de que puedan resultar rentables y económicos en términos de inversión.

A modo de conclusión, conviene dejar apuntadas algunas apreciaciones de relevancia para la práctica profesional.

En primer lugar, como se ha señalado en el estudio, tratándose de un informe que ha de incluirse en el instrumento de planeamiento, serán los técnicos redactores del mismo los que se responsabilicen de su elaboración. De este modo, en atención a su contenido y especialmente en los planes de iniciativa particular, deberá recabarse la oportuna información al municipio que estará obligado a facilitarla en cumplimiento del deber de colaboración e información previsto en el artículo 6 de la LOUA. Resultará básico obtener de los servicios especializados municipales la información adecuada sobre el resultado económico de la prestación de los servicios básicos y mantenimiento de las infraestructuras ya existentes, así como sobre la normativa reglamentaria municipal que determinará los tipos aplicables a los distintos impuestos y tasas de los que resultarán los ingresos a considerar.

En segundo lugar y dada la especialización del contenido del informe, en sede municipal y en el trámite de su aprobación, debería requerirse internamente informe de las unidades especializadas en la conservación y mantenimiento de la ciudad, así como de los servicios económicos de la Corporación (intervención, tesorería y oficina presupuestaria, en su caso).

Y en tercer lugar, resulta conveniente que, al igual que el legislador estatal ha desarrollado reglamentariamente el contenido del artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, el contenido del artículo 19.1.a.3^a de la LOUA merece igualmente el desarrollo autonómico al objeto de precisar y especificar las líneas conductoras del informe de sostenibilidad económica, más allá de lo que pueda resultar de las aportaciones doctrinales o, en su momento, jurisprudenciales. Más aun, tras la modificación de la LOUA por la Ley 2/2012, resulta cada vez más procedente aprobar un Reglamento de Planeamiento que desplace definitivamente al vetusto Reglamento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, de aplicación supletoria conforme resulta de la Disposición Transitoria Novena de la LOUA. Si tras el reconocimiento de las competencias autonómicas en materia de urbanismo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 casi todas las Comunidades han aprobado legislación en la materia (salvo la Comunidad de Baleares), también han comenzado el proceso de aprobación de Reglamentos sectoriales; así, Castilla la Mancha dispone de Reglamento de Planeamiento (Decreto 248/2004, de 14 de septiembre, así como Decreto 178/2010, de 1 de julio, por el que se aprueba la Norma Técnica de Planeamiento para homogeneizar el contenido de la documentación de los planes municipales) y también Extremadura (Decreto 7/2007, de 23 de enero), Canarias

(Decreto 55/2006, 9 mayo) o Valencia (Decreto 201/1998, d 15 de diciembre). En todo caso y a falta de determinación reglamentaria, siempre resultará conveniente un pronunciamiento de la Administración competente, en este caso la autonómica, mediante la aprobación de Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística (artículos 20 a 22 de la LOUA) del mismo modo que constan redactadas y en tramitación las Normativas Directoras que desarrollan los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 53 de 16 de marzo de 2012); o de las propias Administraciones locales aprobando ordenanzas reguladoras del contenido del informe de sostenibilidad económica o estableciendo criterios y parámetros para su redacción, al amparo de lo dispuesto en los artículos 23 a 25 de la LOUA.

Aplicación práctica de actuaciones de incremento de aprovechamiento en suelo urbano

José Miguel Chinchilla Mata

Arquitecto Dirección General de Urbanismo

SUMARIO: 1. Evolución legislativa de las intervenciones sobre suelo urbano. 2. Actuaciones sobre suelo urbano. 3. Actuaciones de dotación “áreas homogéneas”. 3.1. Media Dotacional y necesidad de Equipamientos. 3.2. Modificación de Plan General por cambio de Uso. 3.3. Modificación de Plan General por cambio de Edificabilidad. 4. Actuaciones públicas de incremento de edificabilidad para eliminar la infravivienda.

La reciente Reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) 7/2002, mediante la Ley 2/2012 ha introducido algunas modificaciones sobre el régimen del suelo urbano, contemplando interesantes aportaciones a las posibilidades de intervención sobre la ciudad consolidada. El presente trabajo contiene algunas reflexiones sobre las aplicaciones prácticas de las novedades introducidas en el suelo urbano.

Las recientes legislaciones sobre suelo y urbanismo, estatales y autonómicas, han contemplado la problemática de la rehabilitación y la renovación urbana mediante la introducción de instrumentos de planeamiento y técnicas de gestión con dispar eficacia y de difícil puesta en práctica, entre otras causas por problemas de índole social, diversidad morfológica de la ciudad existente, la falta de flexibilidad, adaptación a la realidad y capacidad de dar respuesta a los conceptos de sostenibilidad económica y ambiental.

En nuestras ciudades mayoritariamente compactas intervenir sobre el suelo urbano, comporta en primer lugar, la dificultad de obtención de los terrenos necesarios para los equipamientos y espacios libres que demandan los nuevos estándares de calidad de vida. De otra parte la compacidad, diversidad morfológica y tipológica del suelo urbano hacen casi imposible su adaptación o aplicación de unas ordenanzas previstas, en la mayoría de los casos, para la creación de nueva ciudad, no sólo respecto a los parámetros estrictamente urbanísticos sino también en relación a las condiciones de habitabilidad. A ello hay que añadir las dificultades para introducir en suelo urbano los mecanismos de recuperación de plusvalías, equidistribución de beneficios y cargas, que se producen por la transformación de suelo a usos mas rentables.

La Estrategia Territorial Europea o la mas reciente Comunicación de la Comisión Europea sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano plantea el requerimiento de un

desarrollo sostenible minimizando el impacto del crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente, para la que se propone un modelo de ciudad compacta ya recogido como uno de los principios de la LOUA y en la Ley 8/2007, de 28 de mayo del Suelo.

El urbanismo español de los últimos años se ha volcado fundamentalmente en la creación de nueva ciudad, el declive de las grandes promociones inmobiliarias y el estallido de la burbuja inmobiliaria han supuesto la práctica paralización de la creación de nueva ciudad. Esta circunstancia nos debe hacer replantear las intervenciones en la ciudad, en el que el planeamiento urbano se centre en la mejora de lo existente, e incluso de la densificación de los nuevos desarrollos previstos con bajas densidades que consumen mucho suelo, que no garantizan la funcionalidad y mantenimiento de los espacios públicos, equipamientos y servicios. Asimismo, en un escenario de sostenibilidad cobra especial importancia la movilidad y el transporte, apostando por un modelo compacto y cuyo tejido sea funcionalmente lo mas diverso posible. La reforma de la LOUA introduce modificaciones relativas a las densidades y las intervenciones en suelo urbano ya sea consolidado o no consolidado.

1. Evolución legislativa de las intervenciones sobre suelo urbano

En la Ley del Suelo de 1976, las intervenciones sobre el suelo urbano se producía casi en exclusividad mediante la delimitación por el Plan General de las Áreas de Reforma Interior sometidas a Plan Especial y en las que las necesarias dotaciones se fijan en función de las características socioeconómicas y necesidades de la población. La Disposición Final Tercera establecía la posibilidad del que el Gobierno mediante un decreto posterior fijase “los criterios con arreglo a los cuales los Planes Generales hayan de fijar la cuantía de las reservas y previsiones aplicables al suelo urbano”, nunca se estableció. Sin embargo esta época fue especialmente fructífera para el reequipamiento de las grandes ciudades, y ello debido a causas no estrictamente urbanísticas sino políticas, como fue el cambio democrático en los ayuntamientos y la crisis económica que plantearon una mirada hacia el interior de la ciudad. Para obtener los necesarios equipamientos algunos planes establecieron mecanismos, como la reparcelación económica que tuvieron resultados legales dispares.

La Ley 8/1990 y el Texto Refundido RD 1/1992 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, supuso un gran cambio en las intervenciones sobre el Suelo Urbano y aunque mantiene los instrumentos previstos en las leyes anteriores, introduce una importante innovación: la obligación del Plan General de delimitar para todo el suelo urbano Áreas de Reparto y la fijación de un Aprovechamiento Tipo. La ley establecía mediante estas determinaciones una nueva técnica de gestión “las Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico” para resolver la obtención de equipamientos en actuaciones asistemáticas. Aunque fue un esfuerzo muy importante para la equidistribución de cargas y beneficios en cualquier clase de suelo, la principal crítica a este modelo es que el resultado no supo responde a la problemática

del suelo urbano, aportando una excesiva complejidad en la gestión que muy pocos Ayuntamientos pusieron en marcha y supuso la creación de un “mercado de aprovechamientos”, ajeno a los problemas que tienen que ver con la ordenación urbana y el diseño de la ciudad.

Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, la Ley 6/1998 sobre Régimen de Suelo y Valoraciones modificada por RD 2/2000, recupera el esquema de la Ley de 1976 centrando sus definiciones en las clasificaciones de suelo e introduciendo una nueva categoría de suelo urbano el “No Consolidado”, que puede considerarse como asimilado al Urbanizable ya se le otorga un régimen jurídico de derechos y deberes equivalente al del suelo urbanizable.

La Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, al igual que todas las legislaciones autonómicas desarrolladas como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional y en desarrollo de la Ley estatal, desarrolla las características del suelo urbano y contiene las definiciones de las categorías y las condiciones para que un suelo pueda ser considerado como “Suelo Urbano Consolidado y No Consolidado” (artículo 45).

Ley 8/2007 del Suelo estatal, parte de una nueva visión distinta a la tradicional y recoge como principio básico el propugnado en la Estrategia Territorial Europea, aprobada en Postdam en 1999. En su exposición de motivos explicita como objetivo, la consecución de un urbanismo que debe responder a requerimientos de regeneración de la ciudad existente mediante un desarrollo ambiental y económicamente sostenible. Así en su artículo 14 define dos tipos de transformación urbanística: las de Urbanización y las de Dotación. Entre las de urbanización además de las correspondientes a los desarrollos de nuevos suelos de crecimiento, se encuentran las que “tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado”, es decir las operaciones de Reforma Interior. Las actuaciones de Dotación consisten en intervenciones en las que se aumenta las dotaciones públicas de un ámbito ya urbanizado para compensar un aumento de edificabilidad o cambio de uso, siempre que no suponga una renovación integral de la urbanización.

La Ley 2/2012 de 30 de Enero, de Modificación de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, adapta los conceptos antes señalados, modificando el artº 45 para introducir las actuaciones de “Dotación”, flexibiliza las densidades (artº 10) fijadas por el Plan General y facilita las operaciones públicas de renovación urbana con realojos de tejidos urbanos cuya obsolescencia morfológica y/social es evidente.

2. Actuaciones sobre suelo urbano

A continuación se expondrán distintos supuestos prácticos que van a permitir comprender las particularidades y singularidades que la Reforma de la Ley 7/2002 de

Ordenación Urbanística de Andalucía, aporta para la intervención sobre el Suelo Urbano.

Con carácter previo hay que hacer referencia a aquellas determinaciones que en relación al suelo urbano la Reforma de la Ley 7/2002 ha introducido en el artículo 10 que fija las determinaciones que deben contener los Planes Generales. Así además de los cambios referentes a las determinaciones de carácter estructural relativo a la nueva definición de las densidades de viviendas en zonas y sectores en función de tramos escalonados (artículo 10.1A.d), hay que destacar entre las determinaciones preceptivas (artículo 10.2.A.b) la necesidad de delimitar “áreas homogéneas” a las que se refiere el artículo 45.2.B).c), éstas áreas se refieren a las actuaciones de “Dotación” contenidas en la Ley 8/2007 del Suelo.

En consecuencia el Plan General dentro de la categoría de suelo urbano no consolidado puede delimitar tres tipos de ámbitos:

- Sectores de suelo urbano no consolidado: vacíos urbanos de gran tamaño, caren- te de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicas precisas, en los que se propone una transformación integral de la ordenación y de nueva urbanización.
- Áreas de Reforma Interior: ámbito de tamaño medio, en el que se plantea opera- ciones de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las caracte- rísticas adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.
- Áreas Homogéneas: ámbito continuo o discontinuo, actuaciones de “dotación” que precisan de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los ser- vicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del apro- vechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parce- las integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente.

Tanto en sectores como en áreas de reforma interior la previsión de las dotaciones necesarias, densidad residencial y edificabilidad será las definidas por el artículo 17 de la LOUA. En el caso de las actuaciones de dotación “Áreas Homogéneas” sólo para aquellos casos que el aumento del aprovechamiento objetivo sea superior al diez por ciento del preexistente.

3. Actuaciones de dotación “áreas homogéneas”

Conforme establece el artículo 45.2.B).c) de la LOUA, se presume que un aumento

de edificabilidad, densidad, o cambio de uso, o de varios de estos parámetros, requiere el incremento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al diez por ciento del preexistente. En estos casos, puede afirmarse que estamos ante un suelo urbano no consolidado. A sensu contrario, se presume que conservan su categoría de suelo urbano consolidado aquellos terrenos sobre los que se proyecte un aumento del aprovechamiento objetivo inferior al diez por ciento del preexistente, no siendo necesario, por tanto, la implementación o mejora de las dotaciones debido a tal incremento de aprovechamiento.

Entre las determinaciones preceptivas del Plan General de Ordenación Urbanística la reforma legislativa ha introducido en el artículo 10.2.b *“En el suelo urbano no consolidado, la delimitación de las áreas de reforma interior, por ello sujetas a su ordenación detallada, con definición de sus objetivos y asignación de usos y edificabilidades globales para cada área y la delimitación de las áreas homogéneas a las que se refiere el artículo 45.2.B).c), con la identificación de las parcelas a las que el planeamiento les atribuya un incremento de aprovechamiento sobre el preexistente y aquellas otras en las que se materialice el cumplimiento del deber de las personas titulares de esta categoría de suelo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.3. Asimismo, se delimitarán las áreas de reparto que deban definirse y se determinarán sus aprovechamientos medios”*.

El Plan General de Ordenación Urbanística debe incorporar como ordenación preceptiva la definición de las “Áreas Homogéneas”, identificando las parcelas con aumento de aprovechamiento y aquellas otras parcelas en las que se materializan los deberes (cesión de dotaciones y aprovechamiento).

La definición de las Áreas homogéneas debe realizarse en la redacción ex novo del Plan General o mediante la correspondiente innovación de planeamiento general. No deben confundirse las Áreas homogéneas, como ámbito o ámbitos de incremento de aprovechamiento, con las Zonas de suelo urbano. Toda Área homogénea debe estar integrada en una Zona de suelo urbano, normalmente relacionada con una zona de ordenanza, al objeto de obtener la media dotacional que actuará de referencia en la exigencia de dotaciones y equipamientos.

Las Áreas homogéneas se conciben como aquel o aquellos ámbitos, continuos o discontinuos, de suelo urbano, no sometido a Reforma Interior; es decir, no conllevan una renovación o transformación de la urbanización, en el que se produce un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad, o cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas respecto al aprovechamiento existente. Estas actuaciones contienen, al igual que el resto de los suelos urbanos no consolidados, una carga constituida por las necesarias dotaciones y un deber, como consecuencia de la participación pública en las plusvalías generadas 10%, que puede incrementarse o reducirse según el tramo comprendido entre el 5 y el 15% que deberá estar motivado en el instrumento de planeamiento.

En el artículo 55.3 se definen las necesidades de suelos de cesión para equipamientos en proporción al incremento de aprovechamiento urbanístico sobre el aprovechamiento preexistente. Deben situarse preferentemente en el “Área Homogénea” o en el entorno próximo, siempre que las dotaciones resulten coherentes, funcionales y accesibles. Los suelos necesarios para mantener la proporcionalidad y la calidad se calcularán conforme a la “Media Dotacional” resultante de la zona de suelo urbano en la que estén incluidos, y los que resulten de mantener la proporcionalidad y suficiencia de los sistemas generales alcanzada en el municipio.

Por tanto para determinar y cuantificar las dotaciones, la reforma legislativa ha introducido otra nueva determinación para el Suelo Urbano la “Media Dotacional”, es un parámetro que incorpora el Plan General de Ordenación Urbanística como ordenación pormenorizada preceptiva en cada Zona de suelo urbano, y que actúa de referencia en la exigencia de las dotaciones y equipamientos que se vayan a obtener. El apartado 2.A).g) del artículo 10 de la LOUA, define estas determinaciones de carácter preceptivo “g) *Definición de la media dotacional de las distintas zonas de suelo urbano, expresada por la cuota que resulte entre la superficie dotacional y la edificabilidad global de dicha zona*”.

Por tanto el nuevo Plan General, o bien en una Modificación del mismo, para cada Zona debe calcular la “Media Dotacional” como el cociente entre la superficie dotacional y la edificabilidad global. Puede entenderse por superficie dotacional la suma del suelo existente destinado a dotaciones, equipamientos y espacios libres públicos locales y los que con idéntica naturaleza estén previstos por el planeamiento vigente en dicha zona, sin incluir viarios. Por otra parte, la edificabilidad global atribuida por el planeamiento vigente en la zona, puede determinarse por la suma de las edificabilidades atribuidas a las parcelas concretas de cada zona o por el resultado que se deduzca del coeficiente de edificabilidad global de la zona y la superficie de ésta. Aunque pueda resultar complejo, la utilización de las nuevas tecnologías (sistemas de información geográfica SIG) permiten obtener la edificabilidad catastral para cada uso, o bien aplicar técnicas estadísticas avanzadas.

La primera cuestión sobre la que la Reforma de la Ley no aporta muchas aclaraciones es la definición de la Zona sobre la que calcular la media rotacional. Cuando el artículo 10.2.A.g) se refiere a la Zona, parece que se refiere a la zona de ordenanzas. La utilización sólo de la zona de ordenanzas puede resultar insuficiente sobre todo en ciudades de alta complejidad, pudiendo tenerse en cuenta además otros parámetros como la morfología urbana y complejidad social. Todos somos capaces de identificar en nuestras ciudades ámbitos que tienen una singularidad propia en los que se sitúan los equipamientos de proximidad (escuela, centro de salud, centro de mayores, etc.), y que es capaz generar en el ciudadano sentimientos de identidad y arraigo, identificados popularmente como barrios.

Cuando se redacte un Plan General ex novo las zonas donde calcular la “Media Dotacional” debe realizarse para la totalidad del suelo urbano. Por tanto será nece-

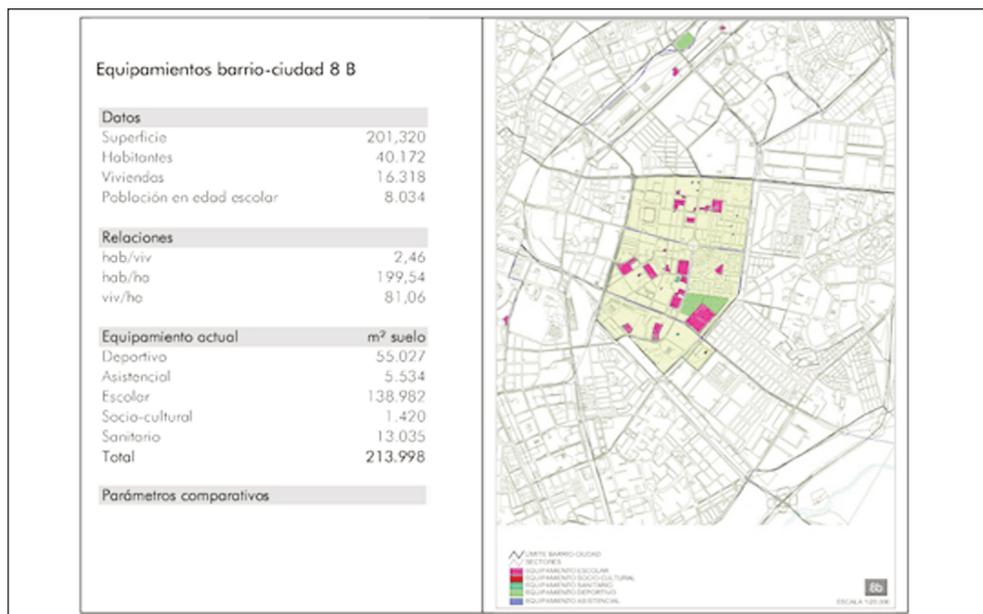
sario realizar estudios pormenorizados sobre las necesidades de los equipamientos en el suelo urbano consolidado.

3.1. Media Dotacional y necesidad de Equipamientos

El Plan General de Sevilla realizó un estudio sobre las necesidades de equipamiento en la totalidad de la ciudad y aquellos ámbitos a los que da servicio, que se denominaron Barrios-Ciudad, tomando como base el trabajo *parámetros dotacionales en suelo urbano* realizado por el Instituto Juan de Herrera en 1996 por encargo del MOPT-MA y publicado bajo el título *La Ciudad de los Ciudadanos por el Ministerio de Fomento en el año 2000*. Este estudio contiene un exhaustivo estudio sobre las distintas tipologías de equipamientos y sus relaciones con los tejidos que conforma nuestras ciudades (Casco Histórico, Ensanches, Parcelaciones periféricas, Promoción Pública, Baja Densidad, etc.), sus densidades, y necesidades de equipamientos.

A continuación vamos a realizar el cálculo de la Media Dotacional sobre un ámbito real Barrio-Ciudad 8B, con los datos básicos reflejados en el gráfico 1.

Gráfico 1



Si a la totalidad de la zona (201,320Has 2.013.200m²) le restamos el 30% de la totalidad del suelo (402.640m²) que hemos supuesto ocupado por el viario y la superficie actualmente destinada a equipamiento (213.998m²) quedaría la siguiente superficie de suelo neta: (1.396.562m²), a la que podemos aplicar un aprovechamiento estimado de 2 m²/m², dicho producto nos daría un aprovechamiento bruto

para la totalidad de la Zona de 2.793.124m² de techo. Como podemos comprobar la estimación de 2 m²/m² es bastante conservadora ya nos daría una superficie media sobre las 16.318 viviendas existentes en la zona de 170m² construidos, sin tener en cuenta otros usos lucrativos.

La Media Dotacional se obtendrá dividiendo la totalidad del equipamiento existente (213.998m²) por el aprovechamiento total (2.793.124m²), resultando una Media Dotacional de 0,07662 m² de suelo de equipamiento por cada m² de aprovechamiento. Esto quiere decir que para obtener 1.000m² de suelo para nuevo equipamiento se necesitarían aproximadamente 13.000m² de aumento de aprovechamiento. Como puede comprobarse en este caso es un tejido complejo y colmatado de la ciudad que se ha desarrollado a partir del 1.900 hasta nuestros días, con regulaciones urbanísticas antiguas en las que las dotaciones no responden a estándares. Si la Zona sobre la que calcular la Media Dotacional coincidiera con planes parciales de la Ley del 76 probablemente sería mucho más elevada y equivalente a las establecidas en el artículo 17.1.2.a).

Por tanto para poder obtener equipamientos de cierta entidad el Plan General tendrá que definir dentro de la Zona de suelo urbano una o varias Áreas Homogéneas discontinuas. Según el artículo 58.2 estas actuaciones pueden quedar fuera de las áreas de reparto, constituyendo cada parcela el ámbito de atribución del aprovechamiento.

Una posibilidad para la incorporación de los suelos dotacionales es tener en cuenta la posible aplicación del artículo 17.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (TRLRHLR), pudiendo el instrumentos de planeamiento destinar superficies superpuestas, a la edificación o uso privado y al dominio público, a través de la constitución de complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa. En este caso las superficies a ser construidas podrían obtenerse mediante Convenio.

Si tomamos los estándares mínimos definidos en el artículo 17.1.2.a) para el uso residencial: 30m² de suelo para equipamiento y 18m² de suelo para espacios libres, por cada 100m² de techo, $(30+18)/100 = 0,48$ sería la media dotacional de los suelos urbanos no consolidados de Sectores y Áreas. Como puede comprobarse la desproporción con el ejemplo antes analizado (0,07662) es muy importante.

Según el artículo 10.2.A).g), al dividir todas las dotaciones existente y previstas por la totalidad del aprovechamiento global de una Zona, se está manteniendo el nivel de equipamiento existente y difícilmente se podrá mejorar. Dada la diferencia tan sustancial entre la media dotacional de tejidos consolidados antiguos y los resultantes de recientes promociones, el Plan General en base a un estudio exhaustivo de los equipamientos en suelo urbano, podría articular algún tipo de ponderación que permitiera que aquellas zonas tradicionalmente peor equipadas (centros históricos, primeros ensanches, etc.) no sólo mantengan su nivel de equipamiento sino que permi-

ta una mejora o ampliación, para cumplimentar el artículo 45.2B.c). Sobre todo si tenemos en cuenta que aquellas áreas homogéneas cuyo aumento de aprovechamiento individualizado no sea superior al 10%, no están obligadas a ceder suelo para equipamientos ni contribuir por las plusvalías.

En otras legislaciones autonómicas las necesidades dotacionales se remiten a las dotaciones exigidas para suelo urbano no consolidado, y en el caso de la ley 3/2009 de Urbanismo de Aragón, se define la Cuota Media de equipamiento en su artículo 134, como el cociente de la nueva dotación y el incremento de aprovechamiento.

3.2. Modificación de Plan General por cambio de Uso

Para estudiar el caso de una Modificación de Plan General por cambio de uso, supondremos un edificio de unos 8.000m² construidos situado en el centro de la ciudad consolidada, que estaba siendo utilizado por viviendas y oficinas en plantas superiores y una entidad bancaria en la planta baja, y que el actual Plan General califica de Uso Residencial. La Modificación debido a su situación central pretende cambiar el uso a Comercial en su totalidad. Los coeficientes del uso Residencial es 1 y el de Comercial de superficie superior a 2.000m² es de 1,30. La Media Dotacional de la Zona donde se sitúa es de 0,10.

La siguiente tabla calcula las necesidades de dotaciones derivadas del aumento de aprovechamiento sin que se produzca aumento de edificabilidad ya que lo que se pretende es rehabilitar el edificio.

| CALCULO MODIFICACIÓN POR CAMBIO DE USO | |
|--|-------------------------|
| Edificabilidad Residencial | 8.000m ² |
| Coficiente uso Residencial | 1,00 |
| Aprovechamiento Actual | 8.000 |
| Coficiente Comercial | 1,30 |
| Aprovechamiento Modificado | 10.400 |
| Aumento Aprovechamiento | 2.400 (superior al 10%) |
| Media Dotacional | 0,10 |
| Dotación m ² | 240m ² |
| Cesión 10% Incremento Aprovechamiento | 240 UA |

Al ser una dotación de entidad tan pequeña, que incluso incumple la parcela mínima para ser edificada, podría mediante convenio convertirlo en un local para uso de equipamiento mediante Complejo Inmobiliario, o como se prevé en el artículo 55.3.A) de la LOUA, acogerse a la técnica de obtención diferida de dotaciones mediante su compensación en metálico. Esta aportación se integrará en el depósito

regulado en el artículo 139.2 que deberá destinarse en el plazo de tres años, junto a las derivadas de otras modificaciones, para la obtención de las dotaciones necesarias. Así mismo según el artículo 55.3.b) se cederá, en función de las plusvalía generadas, un porcentaje comprendido entre el 5 y el 15% (10% en este caso) que deberá estar motivado en el instrumento de planeamiento. En este caso dado que no se incrementa el uso Residencial en principio no es necesaria la previsión de nuevos Sistemas Generales de Espacios Libres.

3.3. Modificación de Plan General por cambio de Edificabilidad

Para explicar este caso supongamos un solar de unos 2.000m² de superficie situado en una Zona con una edificabilidad de 2m²/m² de uso Residencial plurifamiliar con coeficiente de uso 1,00 y cuatro plantas de altura, la Media Dotacional de dicha zona es de 0,20. Este solar está situado en una zona emblemática de la ciudad entre medianeras de dos edificios de 10 plantas. La Modificación propone ejecutar un edificio con una edificabilidad de 4m²/m² y 8 plantas que permita resolver el paisaje urbano de la calle, el uso propuesto es también Residencial pero se permite que en las tres primeras plantas pueda desarrollarse usos Terciarios, por tal motivo el coeficiente global de uso aumenta hasta el 1,10.

La siguiente tabla calcula las necesidades de dotaciones derivadas del aumento de aprovechamiento que se produce por el aumento de edificabilidad.

| CALCULO MODIFICACIÓN POR CAMBIO DE EDIFICABILIDAD | |
|---|------------------------------------|
| Superficie del Solar | 2.000m ² |
| Coeficiente Edificabilidad Actual | 2,00m ² /m ² |
| Edificabilidad Residencial (actual) | 4.000m ² |
| Coeficiente uso Residencial | 1,00 |
| Aprovechamiento Actual | 4.000 |
| Coeficiente Edificabilidad Modificado | 4,00m ² /m ² |
| Edificabilidad Modificación | 8.000m ² |
| Coeficiente uso Residencial (modificado) | 1,10 |
| Aprovechamiento Modificado | 8.800 |
| Aumento Aprovechamiento | 4.400 (superior al 10%) |
| Media Dotacional | 0,20 |
| Dotación m ² | 880m ² |
| Cesión 10% Incremento Aprovechamiento | 440 UA |

La superficie obtenida para equipamiento es muy pequeña para constituir una parcela suficiente para implantar de forma autónoma cualquier equipamiento. Como se ha mencionado en el apartado anterior podría conveniarse un local en el mismo

edificio o compensarlo por su equivalente económico con las condiciones del artículo 55.3 A) y 139.2 de la LOUA.

En este caso se produce un incremento del uso Residencial conforme a lo dispuesto en el artículo 36.2.a).5ª y 6ª de la LOUA, tendrían que implementarse o mejorar los sistemas generales de espacios libres, o, en su caso, su equivalente en dinero cuando proceda la obtención diferida de esta dotación. Tal y como establece el artículo 36.2.a).5ª). Dicha previsión se realizará sobre el nuevo uso residencial con independencia de que suponga un aumento inferior al 10% del aprovechamiento.

En nuestro caso si estimamos que la actual ratio de Sistemas Generales de Espacios Libres (SGEL) del municipio es de 15 m²/ habitante, deberíamos ampliarlos en esta proporción. La Reforma del artículo 10.1.A.c.1 ante la dificultad de determinar el nuevo número de habitantes, ha establecido un parámetro equivalente 40m² construidos de nuevo uso residencial equivalen a un habitante. Así las necesidades de nuevos SGEL en este caso sería el cociente de nueva edificabilidad residencial (4.000m²) por 40m² construidos multiplicado por la ratio de SGEL del Plan 15m². Así se obtendrían 1.500m² de nuevos Sistemas Generales de Espacios Libres que deben estar incluidos en la modificación, dado que la superficie es muy pequeña para un SG, su obtención estaría diferida mediante su equivalente económico, y tendrá que materializarse en los próximos tres años.

4. Actuaciones públicas de incremento de edificabilidad para eliminar la infravivienda

A continuación exponemos un ejemplo de Actuación Pública sobre barriadas de infravivienda. Estas promociones de viviendas fundamentalmente públicas realizadas entre 1940 y 1960 tienen una densidad próxima a las 120 viviendas/hectáreas, una superficie construida por viviendas en torno a los 40m² y escasa variedad de otros usos (industriales y terciarios) aunque con una importante superficie de espacio libre fundamentalmente destinado a playas de aparcamiento. Se trata de espacios urbanos realizados con la urgencia de la producción de viviendas baratas por la dictadura (Patronato de Casas Baratas, Hermandades del Trabajo, etc.), en la periferia de las ciudades y a menudo desarrollados sobre suelos no clasificados por los primeros instrumentos de ordenación. Normalmente se han desarrollado en dos fases, quedando los equipamientos para la fase final y que en muy pocos casos llegaron a ejecutarse. Las edificaciones son de tan deficiente calidad constructiva que algunas barriadas ha llegado ya a su fase de obsolescencia constructiva y deben ser rehabilitadas o demolidas. A ello hay que añadir, que por lo general la población está muy envejecida y con graves problemas sociales.

La intervención mediante operaciones de reforma interior debería contener criterios de conservación, rehabilitación de las viviendas o en algunos casos de demolición si no es posible por su deterioro del estado constructivo. Para ello es necesario aumen-

tar la superficie construida de las viviendas y dotarlas de ascensores para adecuarlas a los estándares de las actuales viviendas de protección oficial, bien mediante ampliación ocupando espacios actualmente comunes o mediante la demolición y nueva construcción de la barriada.

Como se ha mencionado, una de las carencias de este tipo de tejidos monofuncionales es su dependencia de áreas exteriores para satisfacer las necesidades de suelo para el empleo y el abastecimiento de bienes y servicios. Por ello cualquier actuación sobre estos tejidos debe contener la previsión de otros usos, algún tipo de equipamiento específico y sobre todo la proliferación de usos terciarios y comerciales.

La Reforma de la LOUA permite las actuaciones públicas dirigidas a dotar de dimensiones apropiadas las infraviviendas, se exceptúa de los parámetros de densidad y edificabilidad a estas actuaciones, considerándose adecuadas las que resulten de dotar a las viviendas de las dimensiones ajustadas según los estándares actuales. Asimismo, se contempla el incremento de edificabilidad con otros usos como medida favorecedora de la integración social y que permite la dinamización de algunos espacios degradados, siempre que sea posible cumplir las reservas para las dotaciones legales.

Como ejemplo práctico se va a tomar una barriada bastante degradada, promovida entre el año 1959 y 1962 por el Patronato de Casas Baratas. El ámbito sobre el que se realiza este ejemplo, tiene una extensión aproximada de 8,40 Has. Está constituido por 200 Bloques de 8 viviendas por bloque sin ascensor y una superficie media construida por vivienda de 46m². La calidad arquitectónica y constructiva es muy deficiente, y no es posible realizar la ampliación de las viviendas y la instalación de ascensores que puedan solucionar los problemas de accesibilidad de la población mayoritariamente envejecida. En este ejemplo se plantea la demolición y reconstrucción de la totalidad de la zona. Dentro del ámbito existe un superficie (2,40 Has.) destinada a espacios libres y equipamientos construidos entre los años 60 y principio de los 70, que podían ser utilizados para la operación de reforma interior.

En el siguiente cuadro se recogen los parámetros aplicables con la ordenación actual y los derivados de aplicar el reformado artículo 17.6 de la LOUA en operaciones de este tipo.

Como puede comprobarse de la tabla adjunta (pág. siguiente) teniendo en cuenta incluso la superficie de equipamiento la actuación incumpliría las edificabilidad máxima 1.3 m²/m² y la densidad máxima de 120 viv./has, fijadas por la LOUA para la Reforma Interior.

La Reforma de la LOUA introduce en su artículo 17.6 la posibilidad de en operaciones públicas para mejorar las dimensiones de las viviendas, excepcionarlas motivadamente de los parámetros de edificabilidad y de densidad. Además el instrumento de planeamiento puede contemplar un aumento del 10% del número de vivien-

| | Parámetros actuales | Parámetros aplicación artº 17.6 LOUA |
|--|---------------------|--------------------------------------|
| Superficie Total m ² | 84.000 | 84.000 |
| Superficie Equip. Espacio Libre m ² | 24.000 | 24.000 |
| Edificabilidad Bruta Residencial m ² | 73.600 | 149.600 |
| Coefficiente Edificabilidad Bruta m ² /m ² | 0,88 | 1,96 |
| Nº de Viviendas | 1.600 | 1.760 |
| M ² construidos por Vivienda | 46 | 85 |
| Densidad viv./has. | 190 | 209 |
| Terciario u otro uso no residencial m ² | – | 14.960 |

das y un aumento adicional del 10% de la edificabilidad total resultante para un uso distinto del residencial, siempre que se cumplan las reservas de la dotaciones. El artículo 58.3 excluye del aprovechamiento urbanístico y por tanto de la cesión de aprovechamiento, el correspondiente a las edificabilidades de las viviendas destinadas al realojo y retorno de la población.

Según en el anterior ejemplo las viviendas han aumentado su superficie construida de 46m² a 85m² para cumplir el estándar de vivienda con tres dormitorios, su número en 160 nuevas viviendas con un total de 1.760 y se obtiene adicionalmente una edificabilidad para usos distintos del residencial de 14.960m² de techo.

Cabe plantearse como cuestión final, si la variación de estos parámetros, fundamentalmente el aumento en el 10% para nuevas viviendas conlleva la consiguiente previsión de nuevos Espacios Libres u otros equipamientos. La referencia que se realiza en el segundo párrafo del artículo 17.6 sobre la previsión de dotaciones según el apartado 1.2.a) de este mismo artículo, debe entenderse, en mi opinión, sobre el incremento que posibilita la viabilidad de la actuación. Respecto a la previsión de nuevos Sistemas Generales de Espacios Libres derivado del aumento de población, por tratarse de operaciones públicas de realojo no cabría considerar dicho aumento, ya que aunque de forma matemática se produce un aumento de edificabilidad, la experiencia nos pone de manifiesto que este tipo de tejidos con viviendas mínimas tiene un alto grado de ocupación y congestión que se reduce una vez culminado el proceso de realojo.

Bibliografía

- HERNÁNDEZ AJA, AGUSTÍN y Leyva RODRÍGUEZ, AMAYA, (2000), “ La Ciudad de los ciudadanos” Ministerio de Fomento ISBN 84-498-0305-5.
- ROGER FERNÁNDEZ, GERARDO y SÁNCHEZ CASANOVA, AMPARO (2007), “Las Actuaciones de Dotación en la nueva Ley del suelo 8/2007, de 28 de mayo” RDUMA número 235.

- HERVÁS MÁS, JORGE (2009), “Actuaciones de dotación y renovación en el suelo urbanizado: La regeneración de la ciudad” Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados, N° 5.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, JESÚS (2010), “La Gestión del Suelo Urbanizado: Las Actuaciones de Dotación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo” Revista Jurídica de Navarra N°49.

Novedades legislativas sobre los derechos de los ciudadanos en la actividad urbanística

Máximo Gómez del Castillo Reguera

Abogado

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aspectos sobre el estatuto jurídico del ciudadano en el Texto Refundido de la Ley de Suelo e incidencia en la legislación urbanística. 3. Análisis de los preceptos modificados por la Ley 2/2012, de 30 de enero en materia de derechos de la ciudadanía. 4. Consideraciones finales.

1. Introducción

La aprobación de la reciente Ley 2/2012, de 30 de enero, ha supuesto la tercera gran modificación del articulado original de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA) junto a la realizada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre y la Ley 1/2006, de 16 de mayo.

Tras nueve años de vigencia, el legislador andaluz ha considerado oportuno esta nueva modificación, fundamentalmente para su adecuación a la legislación estatal en materia de suelo aprobada en el año 2007. Debemos recordar que, a nivel estatal, el 1 de julio de 2007 entraba en vigor la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, posteriormente refundida con las restantes disposiciones estatales vigentes en la materia mediante el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, TRLS).

De la lectura omnicomprensiva del cuerpo legal aprobado en enero de 2012, que ha entrado en vigor el pasado 28 de febrero, podemos apuntar que uno de los principales objetivos de la modificación de la LOUA, tal y como establece su expositivo, es la adaptación del ordenamiento urbanístico andaluz a la legislación estatal de suelo en todo aquello que le es obligado, incorporando conceptos, concretando aspectos o asumiendo figuras previstas en ésta que no tenían reflejo exacto en su articulado, y realizando los ajustes necesarios para restablecer la coherencia necesaria entre ambos sistemas normativos.

No obstante, si bien la modificación de la LOUA trae su causa primaria en dicha adaptación, durante los últimos años fueron aprobándose diversas normas en materias relacionadas con la actividad urbanística, como la legislación andaluza en materia de vivienda o la legislación estatal en materia de contratación pública, que junto

a otras normas jurídicas debían tenerse en consideración a los efectos de obtener una ley urbanística coherente y de aplicación efectiva.

A mayor abundamiento, se introducen con la Ley modificaciones que pueden considerarse como mejoras técnicas, de modo que encontramos preceptos que ven alterado su redacción o son creados ex novo con el objeto de establecer una regulación más acorde a la praxis urbanística de los últimos años, teniendo presente el contexto socioeconómico presente.

Con todo ello, se pretende que la Ley urbanística se configure como el marco jurídico preciso para garantizar la seguridad jurídica de todos los operadores que intervienen en el proceso de transformación del suelo.

Es evidente que el urbanismo, como actividad urbanística que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación, si bien corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios, conforme recoge el artículo 2 de la LOUA, ambas Administraciones tienen el deber de facilitar y promover la iniciativa privada así como velar por la máxima participación de los ciudadanos en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución urbanística.

La propia LOUA, en su expositivo, señala que *“los diferentes intereses privados, además del interés público general, que compiten en la construcción y gestión de la ciudad exigen que se establezca un marco adecuado donde se manifieste esta interrelación o contraste de intereses. Para ello, desde la Ley se respetan los principios de publicidad y participación pública en los actos administrativos que vayan a contener las principales decisiones de planificación y ejecución urbanística, en el entendimiento de que con ello se garantiza la transparencia de los mismos y se permite la concurrencia de los afectados y/o de los interesados. Ello se traduce tanto en la reglamentación de los actos sujetos a información pública, como en el establecimiento por Ley de registros de acceso público para la consulta ciudadana”*.

Teniendo presente las líneas precedentes, en los apartados siguientes se realiza en somero análisis de las modificaciones de la LOUA que tienen como denominador común el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en la actividad urbanística, que si bien prima facie tienen menor peso por la novedad que representan, ello no es óbice para recalcar las innovaciones realizadas, que suponen un reforzamiento plausible de los derechos de la ciudadanía en este ámbito.

Dado que, como veremos, en su mayoría los artículos modificados se desarrollan para asumir preceptos provenientes de la legislación estatal de suelo, realizaremos una breve aproximación a esta última, en relación a la materia de estudio, al objeto de concebir mejor las motivaciones del legislador andaluz a la hora de emprender esta reciente reforma legislativa.

2. Aspectos sobre el estatuto jurídico del ciudadano en el Texto Refundido de la Ley de Suelo e incidencia en la legislación urbanística

Desde la primera Ley del suelo de 1956 hasta la Ley del suelo de 1998, el urbanismo español estuvo centrado en exclusiva en dos agentes intervinientes, por un lado la Administración y por otro los propietarios de suelo. No obstante, con la ley urbanística valenciana (Ley 6/1994, de 15 de noviembre) aparecería la figura del agente urbanizador, que no tenía por qué ser el propietario del suelo, siendo este esquema el que fue asumiéndose por las legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas, donde los agentes protagonistas de las actuaciones urbanísticas son la propiedad, la Administración y, salvo excepciones, el agente urbanizador.

Pese a que la Ley del Suelo 6/1998 contemplase la posibilidad de la participación de la iniciativa privada *"aunque ésta no ostente la propiedad del suelo"*, el sistema experimentó un cambio sustancial con el TRLS, al entender el legislador estatal que no está justificado que la actividad urbanizadora sea un derecho exclusivo de la iniciativa privada, apostando por la intervención de nuevos agentes. Existen otros derechos constitucionales además del de propiedad que se encuentran relacionados con las actuaciones en materia de suelo que deben ser garantizadas por el Estado, tales como el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículo 23), de libre empresa (artículo 38), a un medio ambiente adecuado (artículo 45) y el Derecho a una vivienda digna (artículo 47).

De la lectura del articulado legal cabe inferir que el propietario aparece como uno de los agentes que intervienen o inciden sobre el elemento suelo, pero que, junto a él, los poderes públicos y el resto de ciudadanos ostentan unas potestades y unos derechos-deberes, respectivamente, que les hacen acreedores y deudores de un papel primordial en la configuración del régimen del suelo y en su proceso de transformación.

Desde un punto de vista sistemático hemos de tener en cuenta que el legislador estatal distinguió entre aquellos principios que han de regir e informar la actividad de los poderes públicos (artículos 2 y 3) y aquellos derechos y deberes constitucionales que les son reconocidos y exigidos, respectivamente, a los ciudadanos (artículos 4, 5 y 6).

En este sentido, la propia Exposición de Motivos del TRLS dispone: *"Por razones tanto conceptuales como competenciales, la primera materia específica de que se ocupa la Ley es la del estatuto de derechos y deberes de los sujetos afectados, a los que dedica su Título primero, y que inspiran directa o indirectamente todo el resto del articulado. Con este objeto, se definen tres estatutos subjetivos básicos que cabe percibir como tres círculos concéntricos"*. Esta "metáfora" de los círculos concéntricos utilizada por el legislador estatal le permite plantear sus tres estatutos subjetivos.

Grosso modo, el primer “círculo concéntrico” está formado por todos los ciudadanos en general, sin importar una posible relación económica entre dichos ciudadanos y el suelo, por lo tanto, es el círculo más genérico inclusivo de los dos siguientes. El segundo círculo está formado por aquellos ciudadanos que, además, tengan la condición de empresarios capaces de actuar en las operaciones de transformación urbanísticas, más concretamente en las actuaciones de urbanización. El tercer círculo atañe exclusivamente al propietario del suelo, es decir, es inherente al propietario, de modo que, como sabemos, “delimita” el contenido del derecho de propiedad de esos ciudadanos en concreto (los propietarios de los suelos), a través de los derechos y deberes que resulten de la ordenación urbanística (legislación y planeamiento) y dada la función social que se deriva del ejercicio de dicho derecho (conforme al artículo 33.2 de la Constitución).

Respecto al primero de los círculos, el TRLS enuncia, por primera vez, un catálogo mínimo de derechos y deberes de los ciudadanos en relación con el suelo y el urbanismo, y establece reglas prácticas que aumentan el control ciudadano sobre las decisiones urbanísticas (artículos 4 y 5).

El artículo 5 impone ciertas obligaciones como respetar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano, hacer un uso racional de los bienes de dominio público, servicios e infraestructuras, no realizar actividades molestas, incómodas o insalubres, si bien las principales novedades se encuentran en el artículo 4, referente a los derechos de todos los ciudadanos. Este artículo, que por su relevancia conviene transcribir, dispone que todos los ciudadanos tienen derecho a:

- a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados.*
- b) Acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate.*
- c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.*
- d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.*
- e) Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legis-*

*lación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate*¹.

*f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora*².

Es de reseñar que el TRLS sienta el principio de que es la Administración la que debe de oficio redactar el planeamiento general, sin que ello sea óbice a que en el diseño de la ciudad se formulen alternativas privadas de mejora de la ordenación propuesta. Y de este modo, por un lado, en su artículo 3 preceptúa que la actividad planificadora es una función pública no susceptible de transacción, cuyo ejercicio debe ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve y por otro, en el artículo 4.e) establece el derecho de todos los ciudadanos a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanística y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas.

La legislación estatal establece en este artículo un derecho de participación de carácter genérico y abstracto, una garantía de participación, que no determina los cauces a través de los cuales se hará efectiva la misma. El artículo 11 de la misma Ley establece sin embargo la garantía formal inexcusable de participación, imponiendo con carácter preceptivo el trámite de información pública. La apertura de dicho trámite es condición de validez de la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística y demás instrumentos de ejecución urbanística².

Entendemos que la introducción del derecho de acceso a la información urbanística en el sistema jurídico contribuye a que los ciudadanos puedan evaluar de mejor manera el desempeño por parte de los gobernantes de las funciones que se les han sido encomendadas y otorga una herramienta concreta para la transparencia del sistema.

Junto al artículo 4, debemos señalar lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena de la Ley 2/2012, de 30 de enero, que adiciona un nuevo artículo 70 ter a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, según el cual los ciudadanos tiene derecho a tener a su disposición, cuando lo soliciten, copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en el ámbito territorial de la

¹ Sobre la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración del planeamiento puede verse J. GONZÁLEZ PÉREZ, Comentarios a la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo), volumen I, Civitas, 2007, páginas 162 y ss.

² El TRLS no sólo establece el trámite de información pública con carácter preceptivo, sino que además establece la duración mínima del mismo de conformidad con el artículo 86.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y la forma en que debe exponerse al público la documentación en los procedimientos de aprobación o alteración del planeamiento. Sobre estos extremos puede verse L. PAREJO ALFONSO y F. ROGER FERNÁNDEZ, Comentarios a la Ley del Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo), Iustel, 2007, páginas 146 y ss.

administración pública con competencias en estas materias, así como de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos.

Por su parte, la Disposición Adicional Primera la Ley 2/2012, de 30 de enero posibilita la formación de un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo, compatible y coordinado con el resto de sistemas de información y, en particular, con el catastro inmobiliario, en colaboración con las Comunidades Autónomas.

En relación con el segundo de los “círculos concéntricos”, el TRLS establece en su artículo 6 los derechos de la iniciativa privada en la urbanización y edificación. Sin entrar a fondo en su contenido, se recoge el derecho de iniciativa en la actividad de ejecución a los particulares, siempre que la Administración no vaya a realizarlo, en el marco de la libre empresa, lo que detona cierta capacidad empresarial para su ejercicio. En sí, se establece el derecho del promotor de la actuación urbanizadora, que podrá ser o no propietario, y que tendrá que asumir todos los deberes propios de las actuaciones de transformación urbanística del suelo. Asimismo, el precepto recoge, entre otros, el derecho de consulta a la Administración por parte de los titulares de la iniciativa urbanizadora, y a que ésta facilite los elementos necesarios para la elaboración de los instrumentos de ordenación de iniciativa privada.

Se confiere singular interés al instituto de las consultas urbanísticas a efectos de tener pleno conocimiento de los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que será necesario realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios o la ampliación y reforzamiento de las existentes, que habrán de ser contestadas por las Administraciones competentes en un plazo máximo, que fijará la respectiva legislación urbanística, sin que pueda exceder de tres meses, salvo que una norma con rango de ley prevea otro mayor con las consecuencias de contraer responsabilidad patrimonial en caso de alteración de criterios y previsiones facilitadas en la información.

Este artículo 6 impone, por consiguiente, que el legislador autonómico reconozca este singular derecho de consulta y señale el plazo máximo de contestación, que no podrá exceder de tres meses, así como sus efectos, pero, entre éstos, necesariamente estará el de indemnizar establecido en el TRLS para los supuestos de alteración de criterios o previsiones facilitadas en la contestación.

Por último, el tercer “círculo concéntrico” lo representa los derechos del propietario de suelo, recogiendo los derechos genéricos en su artículo 7, así como los derechos y deberes concretos en los artículos 8 y 9, que se conectan con la regulación de las situaciones básicas de suelo previstas en la Ley (rural y urbanizado) y las facultades en suelo sujeto a actuaciones de transformación urbanística. Como novedad, no se incluye el derecho a urbanizar, aunque sí el de promover la transformación del suelo y el de edificar. A su vez, es reseñable que para que los propietarios puedan ejercer

la facultad de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización, el párrafo segundo del artículo 8.1.c) del TRLS establece que aquéllos disponen de un plazo que no podrá ser inferior a un mes ni contarse desde un momento anterior a aquél en que puedan conocer el alcance de las cargas de la actuación, que habrían de soportar, y los criterios de su distribución entre los afectados.

El carácter de interesados que tienen los propietarios del suelo sometido a las actuaciones de transformación urbanística, requiere que se les notifiquen personalmente las aludidas cargas y su distribución. Así lo ha interpretado la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo en sus sentencias de fechas 6 de junio de 2007 (recurso de casación 7376/03) y 3 de enero de 2008 (recurso de casación 7628/03) cuando la legislación urbanística autonómica exigía la remisión de aviso al domicilio fiscal de los titulares catastrales de derechos afectados por la actuación propuesta, defecto formal que, como causante de indefensión, acarrea la anulación del acto conforme al artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, el TRLS recoge en su artículo 3 el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas, así como el mandato de que la gestión pública urbanística y las políticas de suelo fomentará la participación privada.

En consecuencia, el legislador estatal entiende que la transparencia favorece la participación efectiva de los ciudadanos y el ejercicio de la libre competencia, y con ambos elementos se puede luchar contra posibles actuaciones irregulares o fraudulentas de las Administraciones Públicas. Es por ello por lo que, en relación con los instrumentos de planificación urbanística y convenios urbanísticos se exige información pública, y se incluye en los planes un resumen ejecutivo que plasme qué se quiere alterar, para que cualquier operador y todos los ciudadanos puedan conocer de forma sencilla dónde se sitúan los suelos cuya ordenación se pretende cambiar y de qué entidad es la nueva ordenación en cuestión (artículo 11).

Por último, no podemos soslayar el reconocimiento al ciudadano del derecho a la “Administración electrónica”, entendida como la exigencia de garantizar el acceso a la información y participación por vía electrónica o telemática con seguridad jurídica, conforme al apartado 4 del artículo 11.

3. Análisis de los preceptos modificados por la Ley 2/2012, de 30 de enero en materia de derechos de la ciudadanía

La traslación de los principios de participación ciudadana y de los derechos y deberes del ciudadano, como actor partícipe de la actividad de planificación urbanística

y posterior ejecución material de su directrices en nuestra legislación, podría haberse realizado mediante la incorporación de algún artículo referido a los derechos y deberes de los ciudadanos, asumiendo y desarrollando lo dispuesto en los artículo 4 y 5 del TRLS, tal y como han hecho otras legislaciones urbanísticas como la de Aragón (artículos 20 y 21 de la Ley 3/2009, de 17 de junio) o Extremadura (artículo 7 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre³).

Sin embargo, al estar ya contemplados la mayoría de estos principios de forma dispersa en el articulado de la LOUA, el legislador andaluz ha optado por implementar los artículos necesarios de forma que el texto original se altere lo menos posible.

Siendo ello así, nos centraremos en las modificaciones realizadas, sin perjuicio, claro está, de que deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de la norma.

Como ya hemos adelantado, el TRLS consagró el derecho de todos al acceso a la información sobre el planeamiento y a la participación en los procedimientos de elaboración de los mismos, potenciando la transparencia en la gestión pública mediante la exigencia de información pública tanto de los planes como de los instrumentos de gestión urbanística.

Con carácter general, el principio de participación ciudadana en la actividad urbanística ya estaba regulado en la redacción original de la LOUA, si bien con la presente reforma legislativa se acentúan aun más los mecanismos de participación ciudadana en el marco de la legislación estatal de suelo.

Así, la propia Exposición de Motivos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, reconoce que *“En particular, esta Ley ha introducido reformas en aspectos tales como la participación ciudadana en el proceso urbanístico”*. Asimismo, recalca que *“Si la vigente Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía acentúa los principios de participación pública, transparencia y publicidad, en la presente reforma se potencian más si cabe estos principios en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento. Como parte del documento completo del instrumento de planeamiento correspondiente, se acoge como documentación de obligada exposición al público el resumen ejecutivo, comprensivo de los objetivos y finalidades de dichos instrumentos y de las determinaciones del Plan, para que sea accesible a la ciudadanía y facilite su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos”*.

A nivel de articulado, los preceptos legales que refuerzan este reconocimiento de derechos, y que pasamos a analizar, son el artículo 3 (apartados 1.h) y 2.i), artículo 5.3, artículo 6 (apartados 1 y 3), artículo 19.3, artículo 32.6, artículo 39 (apartados 3 y 4), artículo 40 (apartados 2 y 5), artículo 50 (apartados C); D).a); D).b); y E), artículo 96.2 y artículo 176.3.

³ Conforme a la nueva redacción dada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

El apartado 1.h) del artículo 3 recoge, como fin de la actividad urbanística, la igualdad de oportunidades en la planificación de dicha actividad. No solo se reconoce la tan reconocida igualdad de género, sino la igualdad de oportunidades con independencia de otros factores, que se enumeran, y sobre los que no cabe establecer discriminación alguna. En esta línea, el apartado 1.i) establece como objeto propio de los planes urbanísticos, la promoción de la igualdad de género, desarrollando en nuestra Ley lo previsto en el artículo 50.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, según el cual *“los poderes públicos tendrán en cuenta la perspectiva de género en el diseño de las ciudades, en las políticas urbanas, y en la definición y ejecución de los planeamientos urbanísticos”*.

Siendo loable la plasmación de los principios de igualdad y no discriminación en la Ley, no obstante no alcanzamos a entender qué consecuencias prácticas llevará aparejada esta regulación respecto a la elaboración de los nuevos planes urbanísticos, ya que su plasmación en la ordenación urbanística de los suelos nos parece difícil.

En su caso, podría haberse plasmado, como alternativa a ambos apartados o complementando su redacción definitiva, la integración del derecho de acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos, en parecidos términos al apartado b) del artículo 4 del TRLS.

El artículo 5.3 de la LOUA concreta del derecho de iniciativa de los particulares recogido en el artículo 6.a) del TRLS, que establece la habilitación genérica al ciudadano para intervenir en la actividad urbanística. Conforme a la Ley estatal, se quiebra definitivamente la relación propiedad privada-actividad urbanística, de manera que la propiedad del suelo no implica el derecho y deber de urbanizarlo en función de las determinaciones del planeamiento, sino únicamente el derecho de optar por participar en la actividad de urbanización en régimen de equidistribución de beneficios y cargas.

Por su parte, el artículo 6.1, precepto que recoge expresamente la participación ciudadana en el urbanismo, se redacta ampliando su contenido con un segundo párrafo e incorporando determinaciones en el primero, todo ello teniendo presente fundamentalmente los artículos 4.e) y 4.d) del TRLS, a los cuales nos remitimos.

En este punto, referente a la participación en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico, es de destacar la posibilidad de plantear la consulta popular con motivo de la aprobación inicial de un Plan General, con objeto de conocer la opinión de los vecinos sobre el contenido del mismo en tanto en cuanto es asunto de carácter local y de la competencia municipal relevante para los vecinos, mate-

ria ésta que presenta peculiaridades específicas dada la concurrencia de intereses y por tanto de competencias que puede apreciarse en su procedimiento de elaboración⁴.

Entendemos que la celebración de una consulta popular, avalada por el Tribunal Supremo, es un mecanismo potestativo de participación, pero su utilización garantiza que el resultado obtenido expresa el parecer general de los vecinos. Sin embargo, la celebración de la consulta popular no es un mecanismo de participación sustitutivo del trámite de información pública que debe articularse tras la aprobación inicial del Plan, sino un mecanismo adicional y complementario, de carácter voluntario, que permite contrastar el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas con las demandas de los vecinos, todo ello en un momento previo a la aprobación inicial⁵.

Volviendo al artículo 6.1, en su párrafo primero la referencia, junto a la ciudadanía, de las entidades representativas de sus intereses, aunque recalca la importancia de éstas, lo cual siempre es de agradecer, como tal no aporta nada nuevo ya que las mismas pueden participar en estos procesos actualmente.

Respecto a la emisión de la cédula urbanística, esta figura ya estaba contemplada en el artículo 40.4 de la LOUA, de forma muy sucinta, por lo que nos parece acertada su incorporación al precepto, en el que se regulan los derechos de información con carácter de disposición general de la Ley.

Ya no es que los Ayuntamientos “pueden” regular la cédula urbanística de los terrenos o edificios existentes en el municipio mediante ordenanza municipal, sino que es preceptivo prestar este servicio a los ciudadanos al ser un derecho de éstos. La novedad estriba en la fijación del plazo máximo de emisión, que se precisa en un mes.

Teniendo presente la interrelación del segundo párrafo del referido artículo 6.1 con el artículo 4.d) del TRLS, el ejercicio de este derecho se caracteriza por la exigencia de que la información tiene que ser completa y detallada en su contenido. Asimismo, la información vendrá referida a un edificio o terreno determinado, concepto éste jurídico indeterminado que puede ser interpretado bien como finca determinada, considerando finca a estos efectos lo regulado en el artículo 17.1.a) del TRLS como *“la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la*

⁴ Es relevante a STS de 23 de septiembre de 2008, que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, por el que se deniega al Ayuntamiento de Almuñecar (Granada) la preceptiva autorización para la celebración de una consulta popular relativa a la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio. La sentencia parte de la distinción entre competencias propias y competencias exclusivas, admite la posibilidad de su planteamiento, anulando el acuerdo del Consejo de Ministros que había desestimado la petición de autorización de la consulta, lo que permite realizar una serie de consideraciones sobre las consultas populares y su virtualidad como mecanismo de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración del planeamiento.

⁵ GARCÍA, María Jesús: “La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n° 256, 2010, Capítulo III.B.

legislación hipotecaria pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral”, o bien de forma más laxa, cuya interpretación nos decantamos, en cuyo caso por terrenos puede entenderse ámbitos más grandes al referido, por ejemplo varias parcelas o manzanas. Dado que el legislador andaluz ha optado por mantener esta acepción en concordancia con el artículo 40.4 de la LOUA, es menester entender que el artículo 6.1 no se ciñe al concepto de finca, tal y como podría desprenderse de la legislación estatal.

Por otro lado, debemos señalar que la cédula urbanística, al ser un certificado administrativo que expresa las circunstancias urbanísticas de un terreno, tiene carácter esencialmente informativo, que únicamente facilita la información que se solicita sobre el régimen jurídico urbanístico, de la que no puede deducirse derecho alguno. Es claro que la solicitud de información es un derecho de los ciudadanos pero, aun cuando la información proporcionada se presume acertada, ésta no puede vincular a la Administración si es errónea, lo cual es totalmente lógico, puesto que admitir lo contrario sería tanto como admitir el juego de las reservas de dispensación por la vía de una información errónea y ello, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir la Administración por el daño que sufra el particular destinatario de esta información. En caso de otorgarse erróneamente esta información por la Administración, no será necesario su anulación a través de ningún procedimiento formal, ni judicial ni administrativo, pues en cuanto se limita a reflejar una serie de circunstancias de hecho en relación con la ordenación vigente, podrá subsanarse el error por el órgano expedidor sin perjuicio de la oportuna reclamación por daños y perjuicios.

La forma escrita de la cédula responde a la modalidad tradicional de expedición de este tipo de información, pero no hemos de olvidar que la LOUA es, sin embargo, precursora de la introducción de las “nuevas tecnologías” como instrumentos dirigidos a fomentar la participación de los ciudadanos en la elaboración, difusión, consulta y utilización de la información urbanística del planeamiento.

En todo caso, la información suministrada por la Administración no podrá alcanzar datos de carácter personal, conforme a la legislación de aplicación en la materia.

El artículo 6.3 contempla, con carácter general y para cualquier clase de suelo, el derecho de consulta, previsto en el TRLS en su artículo 6.b). De este modo se regulan las consultas urbanísticas otorgándoles mayor relevancia, en el sentido de que conforme a este instrumento cualquier interesado podrá dirigirse a la Administración preguntando sobre las condiciones y requisitos para poder efectuar una promoción urbanística, quedando la Administración obligada a contestarle en el plazo máximo de dos meses. Se establece su carácter no vinculante y la necesidad de justificación en caso de que la Administración se separe del sentido de la contestación de la consulta que haya evacuado previamente, y en su caso, las consecuencias en cuanto a responsabilidad patrimonial que podrían generarse, que se limita a los gastos que se devenguen inútiles.

Debemos destacar la novedad introducida en la Ley en relación al alcance y contenido de esta consulta, que a diferencia de la cédula urbanística, como derecho a la información de todo ciudadano, viene referida a los particulares, claro está ciudadanos, pero que sean titulares del derecho a iniciativa de la actividad urbanizadora, respecto a una parcela, solar o ámbito de planeamiento. En el caso de la consulta, el sujeto es más restrictivo, y ámbito físico del que se quiere obtener información queda especificado, en contraprestación al término genérico “terrenos”.

En sí, lo que se hace es trasladar a nuestra Ley las previsiones del artículo 6.b) del TRLS, fijándose el plazo en dos meses, otorgando el silencio administrativo negativo a la contestación a la consulta, y recogiendo la posible indemnización en los supuestos tasados en el precepto.

Por lo que respecta al nuevo artículo 19.3, éste responde al objetivo de fomentar la participación ciudadana y el derecho a la información de conformidad con el artículo 11.3 del TRLS, estableciendo la obligación de elaborar un resumen ejecutivo de los instrumentos de planeamiento para su exposición a información pública y su consulta.

En el resumen ejecutivo se hará constar la delimitación del ámbito en el que la ordenación proyectada altere la vigente (para lo cual será necesario un plano de situación en el que se pueda observar tanto el planeamiento vigente como el modificado), el alcance de dicha alteración (modificación de la edificabilidad, de la superficie, del uso, etcétera), y los ámbitos en que se suspendan la ordenación, ejecución o intervención, así como la duración de dicha suspensión.

Este resumen pretende ser un documento sintético relativo a cuáles son las propuestas de ordenación que se efectúan en el Plan que se tramita. Con ello, se persigue que los ciudadanos puedan encontrar un documento inteligible y didáctico, más allá del contenido, complejo y extenso, que supone un plan urbanístico, incomprensible para la gran mayoría de los vecinos del municipio. El precepto señala el contenido mínimo del referido resumen, debiéndose cohonestar su regulación con los artículos 39.4 y 40.2 de la LOUA, modificados en concordancia con éste.

Al imponer el TRLS unos estándares mínimos de transparencia y de participación en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento y de ejecución urbanísticos, es por ello por lo que el artículo 39.4 recoge que en la tramitación del planeamiento urbanístico, debe incluirse el resumen ejecutivo como parte de la documentación expuesta al público. Conforme al artículo 40.2, se establece, por una parte, la obligación de remitir copia del resumen ejecutivo de todos los instrumentos de planeamiento urbanístico, y por otra, de remitir los documentos completos de aquellos instrumentos de planeamiento aprobados definitivamente por la administración local (debiéndose incluir el resumen ejecutivo) siempre que durante su tramitación sea perceptivo algún informe autonómico.

De este modo, el artículo 40.2 impone la obligación municipal de remitir copia del citado resumen a la Consejería competente en materia de urbanismo. Esta novedad, que ha pasado para muchos inadvertida, supone que con carácter previo a la publicación del instrumento de planeamiento, será condición sine qua non dicha remisión, lo que habilita a la Administración autonómica a conocer de primera mano al menos el contenido de dicho resumen que junto a lo publicado en el Boletín Oficial de la Provincia permitirá un mayor control de la legalidad urbanística de los Estudios de Detalle. Se logra con ello que la Consejería pueda conocer mucho antes el contenido de los mismos, y que en el caso de no ser conforme a derecho, puedan impugnarse en un plazo temporal mucho menor a como se está realizando actualmente, lo que ha tenido consecuencias devastadoras para la seguridad jurídica.

El artículo 32.6, junto al artículo 39.3 y 40.5 de la LOUA vienen a recoger en nuestra legislación las previsiones del artículo 11.4 del TRLS, el nuevo artículo 70 ter de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 108.c) de la Ley de Economía Sostenible, relativas al deber de las Administraciones Públicas de impulsar la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, así como del anuncio de su sometimiento a información pública. En este sentido, en la sociedad de la información en la que nos encontramos, ya no cabe otra opción que no sea el impulso definitivo de la publicidad por medios telemáticos. No obstante, habrá que ver cómo se refleja esta premisa en Ayuntamientos pequeños y con escasos medios, pese a la asistencia que conforme a la legislación de régimen local debe prestarse a los municipios menores de cinco mil habitantes.

Respecto al artículo 50.C), lo que se ha hecho es eliminar el apartado c).a), si bien el derecho a consulta no ha sido suprimido sino que ha quedado subsumido, de forma genérica, para cualquier clase y categoría de suelo, en el nuevo artículo 6.3 de la LOUA. Debe recordarse que el apartado eliminado circunscribía el contenido de la consulta a la viabilidad de transformación de terrenos clasificados como urbanizable no sectorizado.

Por su parte, el artículo 50.D), alterado en sus apartados a) y b), así como la nueva redacción del artículo 50.E) se justifican con la nueva regulación prevista en el TRLS sobre la propiedad del suelo, que conlleva únicamente el derecho de opción a la participación en esta actividad urbanizadora. Así, el propietario del suelo ve modificado su derecho a ejecutar las obras de urbanización por una facultad de participar en los procedimientos (con publicidad y concurrencia) de adjudicación de las mismas, sin perjuicio de la excepción licitatoria que, en casos de interés general, pueda aplicarse a la propiedad mayoritaria (véase la nueva redacción de los artículos 130 y 131 de la LOUA).

Por su parte, el artículo 96.2, el cual establecía excepciones a los presupuestos de ejecución en función de la clase de suelo desarrollados en el apartado precedente (96.1), amplía su redacción incluyendo la necesidad de incluir Bases Orientativas que con-

lleven a la estimación aproximada de los gastos de urbanización imputables a la actuación. Lo que se pretende es que, una vez fijado el sistema de actuación, a los efectos de su establecimiento (conforme al artículo 108.2 de la LOUA), para que quepan actos jurídicos de ejecución necesarios, se daba cumplir un doble axioma, por una parte la existencia de unidad de ejecución, y por otra, de dichas Bases, que concretan el derecho previsto en el artículo 8.1.c) del TRLS de participar en la ejecución conociendo el coste aproximado de la operación y los criterios de su distribución entre los afectados.

No obstante, la regulación de estas novedosas Bases Orientativas, cuyo antecedente encontramos en la legislación urbanística extremeña, ha sido aclarada, por la reciente “Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo a los órganos urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012, de 30 de enero”, aportando una interpretación que le arroga un contenido propio que en la reforma está impreciso. Según la Instrucción, cuando la iniciativa para el establecimiento del sistema se presenta respecto de un suelo con la ordenación detallada, el cálculo de los gastos de urbanización imputables a la actuación es directamente deducible del propio instrumento de desarrollo, y así deberá venir expresado en el documento, pero si no existe ordenación detallada o ésta carece del cálculo de los gastos de urbanización imputables, las Bases Orientativas son determinantes para que el resto de los propietarios puedan participar junto con la iniciativa mayoritaria presentada por otros propietarios promotores (artículo 130.1.c), o para que los propietarios no promotores que lo deseen puedan adherirse a la iniciativa presentada por Agente Urbanizador en los supuestos que cita el artículo 130.1.d).

Continúa diciendo que estas Bases no forman parte del contenido necesario de los instrumentos de planeamiento urbanístico, si bien el instrumento de planeamiento general puede optar por su incorporación, con objeto de facilitar su ejecución, como determinación complementaria de las distintas áreas de reforma interior o sectores. En todo caso, señala que en ausencia de las mismas como parte complementaria del instrumento de planeamiento general, éstas podrían ser aprobadas por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, según el artículo 106 de la LOUA.

Por último, el artículo 176.3, incorpora un apartado a los requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación. En este sentido, la entrada en vigor del TRLS supuso la inclusión de un precepto novedoso, el artículo 19.4, que permite acentuar más la colaboración de la función notarial con el urbanismo. Es por ello por lo que nos parece acertada la incorporación de este apartado, que establece una referencia concreta en la LOUA sobre la información urbanística notarial, y garantiza aun más el derecho a la información veraz de los ciudadanos.

Junto a los artículos comentados, además, se agradecen igualmente otras modificaciones que de forma directa o indirecta afectan el estatuto jurídico del ciudadano. Así, al amparo del derecho de todos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y

accesible (artículo 4.a) del TRLS), son relevantes las nuevas previsiones respecto a vivienda protegida recogidas en los artículos 10 y 17, siguiendo la línea prevista en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía. Asimismo, como plasmación del derecho de todos a que la ordenación urbanística se realice conforme a unos criterios mínimos de sostenibilidad ambiental y económica, se incorpora el informe de sostenibilidad económica como contenido documental propio de los instrumentos de planeamiento urbanístico, entendido éste como el análisis del impacto del instrumento de planeamiento sobre las haciendas públicas, modificándose para ello el apartado 1.a).3ª) del artículo 19.

Pese a que actualmente los planes urbanísticos vienen contando con un estudio económico-financiero, éstos en términos generales no suelen expresar las repercusiones a medio-largo plazo de las Administraciones responsables en el mantenimiento y conservación de los nuevos espacios urbanizados y sus infraestructuras y servicios. Dado que es innegable que la aprobación de los planes urbanísticos supone un impacto en las arcas de las Administraciones públicas que no siempre es positivo a medio o largo plazo, pues una deficiente valoración de sus repercusiones económicas puede derivar en el mantenimiento de urbanizaciones o costes de infraestructuras que la Administración pública no ha previsto o que ha ignorado, y que finalmente no pueden asumir, la LOUA avanza, en coherencia con la legislación estatal, en la valoración de la incidencia económica del Plan General desde un punto de vista dinámico, pues éste debe ser revisado durante la vigencia del plan urbanístico. A colación con lo anterior, se ha introducido con la Disposición Adicional Duodécima, la obligación cuatrienal, por parte de los Ayuntamientos, de realizar un informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística que deberá considerar al menos la sostenibilidad ambiental y económica de dicha actividad y al que deberá darse la oportuna publicidad telemática.

4. Consideraciones finales

Información y participación efectiva son conceptos íntimamente unidos, consagrados por el legislador estatal y refrendados por el legislador andaluz, resultando de su conjunción una fórmula de control ejercida por la ciudadanía respecto del correcto ejercicio de las funciones atribuidas a los poderes públicos en materia urbanística.

La reciente reforma legislativa, entre otros objetivos, aspira a obtener mayor transparencia y más información para el ciudadano sobre el planeamiento urbanístico de su ciudad, al objeto de que éste pueda conocer lo más claramente posible cuál es ahora o en el futuro el destino de los suelos del municipio.

Las modificaciones introducidas potencian aun más la figura del ciudadano, llamado a ser protagonista de la ciudad que quiere, que se diseña y construye a través de la ordenación urbanística y de su ejecución material.

En este sentido, hemos comprobado cómo el legislador andaluz hace esfuerzos para que la participación ciudadana en materia urbanística sea cada vez más factible. Y es que el éxito o el fracaso de todo instrumento de ordenación urbanística dependen en gran medida de la conformidad o no de los ciudadanos, por lo que su participación en el proceso de planificación se antoja trascendental. En esta línea, el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA dice que *“la participación ciudadana en los niveles de aplicación administrativa se nos presenta así más que como una verdadera alternativa a los modos tradicionales de administrar, como un correctivo a la perversión de estos modos en fórmulas burocráticas, impermeables al medio social. El correctivo es sustancial, en todo caso, y no puramente ornamental, y se nos presenta como un medio insoslayable en nuestras sociedades para hacer efectivo el principio de «identidad entre gobernantes y gobernados», exigencia de la verdadera democracia, y, a la vez, como fuente potencial de un grado superior de eficacia en la gestión pública. Sólo el cumplimiento real de estas finalidades puede explicar la generalización de las técnicas participativas (...)”*⁶.

En ese esfuerzo la presente modificación de la LOUA facilita la participación ciudadana a través de la exigencia obligada y preceptiva de someter a información pública numerosos procedimientos, con el reconocimiento del derecho de acceso libre a la documentación e información urbanística y con la publicidad del planeamiento, poniendo a disposición de la Administración y de los ciudadanos todos los medios técnicos que nuestra sociedad permite, como son los medios telemáticos.

Para garantizar este acceso a la información con seguridad jurídica, y para que todo ciudadano pueda ejercer sus derechos y deberes de forma legítima, es necesario seguir avanzando en la agilización de los procedimientos administrativos, junto a la simplificación del lenguaje jurídico que el urbanismo representa, haciéndolo más inteligible para los ciudadanos. Debe avanzarse en el uso de términos y expresiones inteligibles para cualquier clase de administrado, de modo que los efectos de las determinaciones de los documentos urbanísticos les sean conocidos sin dificultad. En este sentido, entendemos trascendental la figura del resumen ejecutivo.

En todo caso, es necesario que las Administraciones Públicas, asumiendo el nuevo mandato legal, creen las condiciones adecuadas para hacer efectivo y eficaz el derecho de todos a participar en la creación del modelo ciudad que pretendemos, con salvaguarda de los intereses públicos afectados, impulsando de forma definitiva la transparencia en los procedimientos y la participación de los ciudadanos en la actividad urbanística.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa”, p. 452.

La participación en la gestión urbanística de la iniciativa privada no propietaria del suelo: el agente urbanizador, la empresa urbanizadora y la empresa constructora

Eduardo Caruz Arcos

Abogado. Cuatrecasas. Gonçalves Pereira. OlivenciaBallester
Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Antecedentes: balance sobre la gestión urbanística en Andalucía. 2. La Ley de Suelo y la ejecución del planeamiento urbanístico. 3. La vinculación entre propiedad del suelo y libertad de empresa en la actividad de ejecución del planeamiento urbanístico: novedades introducidas por la Ley 2/2012. 4. La iniciativa privada en la actividad urbanizadora. 4.1. El agente urbanizador. 4.1.1. Concepto y naturaleza jurídica. 4.1.2. Participación del agente urbanizador en los sistemas de actuación. 4.1.3. Agente urbanizador y Junta de Compensación. 4.2. La empresa urbanizadora. 4.3. La empresa constructora. 5. Otras innovaciones en materia de gestión urbanística en la Ley 2/2012. 6. Conclusiones.

1. Antecedentes: balance sobre la gestión urbanística en Andalucía

La participación de la iniciativa privada en la gestión o ejecución del planeamiento urbanístico es un rasgo característico y definitorio del Sistema Urbanístico Español¹.

Sin considerar antecedentes más remotos, como la intervención de la iniciativa privada en la financiación y ejecución de las obras públicas de urbanización, el Derecho Urbanístico español contemporáneo ha reservado a la iniciativa privada funciones o responsabilidades muy relevantes en la ejecución del planeamiento urbanístico².

Desde la Ley de Suelo de 1956 se diferencia la gestión pública y la gestión privada del planeamiento, permitiendo la participación de la iniciativa particular, propietaria o no del suelo, tanto en los sistemas públicos de actuación, a través de la figura del concesionario, como en el sistema privado de compensación, en el que los propietarios del ámbito a urbanizar (polígono, unidad de actuación o unidad de ejecución) se unen para acometer la urbanización “*bajo una gestión común*”, con “*solidaridad de beneficios y cargas*” .

¹ La expresión “Sistema Urbanístico Español” se incluye en la obra de ROGER FERNÁNDEZ, G., *Para comprender el Urbanismo español (De una vez por todas)*, Iustel, 2011, págs. 19 y ss.

² Sobre la historia del Urbanismo español contemporáneo pueden consultarse las obras de BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español*, Montecorvo, 1973 y “Siglo y medio de Urbanismo en España”, *Revista Ciudad y Territorio*, 107-108, 1996.

La iniciativa urbanizadora de los propietarios del suelo a través del sistema privado de compensación ha sido absolutamente predominante durante la vigencia de las leyes urbanísticas estatales aprobadas desde 1956 a 1992, como consecuencia de los males endémicos de nuestro sistema urbanístico, en particular, la escasez de recursos financieros y de medios humanos y materiales de las administraciones públicas para acometer esta compleja actividad técnica y económica. Ante las insalvables dificultades que presenta la gestión pública de la actividad urbanizadora, los Ayuntamientos han delegado en la iniciativa privada esta función pública, asumiendo la propiedad del suelo la financiación (prestando como garantía los terrenos que incorporan las enormes plusvalías generadas en el proceso urbanístico) y la ejecución de las obras de urbanización.

Para comprobar el predominio de la ejecución privada de la urbanización basta con examinar las previsiones sobre gestión urbanística de las fichas de los sectores de suelo urbanizable programado/sectorizado o de las áreas de reforma interior en suelo urbano no consolidado de los planes generales o normas subsidiarias aprobados en Andalucía en las últimas décadas.

Los instrumentos de planeamiento han optado mayoritariamente por la elección del sistema privado de compensación. La previsión de que un sector o unidad de ejecución se gestionen mediante un sistema público de actuación es una rara excepción, motivada bien por la existencia de un interés público prevalente en una específica actuación, por la atomización o excesiva fragmentación de la propiedad del ámbito o por la preexistencia de edificaciones y actividades económicas que dificultan excesivamente la ejecución del instrumento de planeamiento por los propietarios.

Constatado el protagonismo en Andalucía de la propiedad del suelo como agente responsable de la urbanización, debe señalarse que las leyes urbanísticas estatales han facilitado desde 1956, aunque de manera poco efectiva, la participación de la iniciativa privada no propietaria del suelo en los procesos de transformación urbanística. Nos referimos a la concesión de la gestión del sistema de expropiación, que permitía la participación de la iniciativa privada no propietaria de suelo en la fase de ejecución del planeamiento; al auxilio financiero y técnico que la empresa urbanizadora presta a los propietarios integrados en una Junta de Compensación, o al concurso para la ejecución de los Programas de Actuación Urbanística.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1997, de 11 de julio, que modificó sustancialmente el ordenamiento jurídico urbanístico³, se dictó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo art. 4 propone una tímida apertura de la acción urbanística a la iniciativa privada no propietaria del suelo, propiciada por la novedosa experiencia del agente urbanizador valenciano⁴. El precepto citado establece:

³ Sobre los contenidos y efectos de la sentencia puede consultarse la obra de BARNES VÁZQUEZ, J. *Distribución de competencias en materia de urbanismo; Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional*, BOSCH, 1997.

⁴ Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana.

“2. La gestión pública a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada.

3. En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo.”

Sin perjuicio de esta innovación, la Ley estatal de 1998 mantiene el régimen de los derechos y deberes de los propietarios del suelo (artículos 12 y ss.), sin referencia al derecho a la libertad de empresa, imponiendo a los titulares del suelo urbanizable y urbano no consolidado el deber de impulsar, financiar o ejecutar por sus propios medios la urbanización y la equidistribución de los beneficios y cargas de la actuación (arts. 14.2 y 18).

En este contexto normativo se aprueba por el Parlamento de Andalucía la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante también LOUA), en cuya Exposición de Motivos⁵ se establece como objetivo de la nueva ordenación *“la simplificación y agilización de los procesos de planificación y ejecución del planeamiento”*, a través de la *“regulación de los sistemas de gestión contemplados en la misma, introduciéndose la reparcelación, que puede ser forzosa y económica, en todos los sistemas de actuación, así como la figura del agente urbanizador”*._{..}

La regulación de la ejecución del planeamiento conserva en líneas generales los conceptos, técnicas y principios rectores de la legislación estatal precedente, manteniéndose como Derecho supletorio, nueve años después de su entrada en vigor, el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978⁶ al no haberse producido *“su desplazamiento por el desarrollo reglamentario a que se refiere la disposición final única”*.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, introduce en materia de gestión urbanística tres novedades principales: la aplicación de la técnica reparcelatoria en todos los sistemas de actuación, incluido el de expropiación⁷, que se flexibiliza notablemente; la regulación de los procedimientos de cambio y sustitución de los sistemas de actuación en caso de incumplimiento de los deberes de los propietarios del suelo⁸ y la figura del agente urbanizador.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, es la única ley autonómica en materia urbanística que mantiene los tres sistemas de actuación tradicionales del Derecho urbanístico estatal (expropiación, cooperación y compensación⁹), permitiendo en cada uno de ellos la participación del agente urbanizador.

⁵ Apartado II.8. in fine.

⁶ Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto.

⁷ Art. 114.3 LOUA.

⁸ Arts. 109 y 110 LOUA.

⁹ Art. 107.1 LOUA.

En este sentido, la gestión indirecta por un sujeto privado distinto al propietario del suelo no se configura como un sistema propio o específico de actuación, tal y como acontece en otras leyes autonómicas, sino como una modalidad o variante de los tres sistemas clásicos ya citados.

La subsidiariedad de la intervención del agente urbanizador en todos los sistemas de actuación, y señaladamente en el de compensación, constituye por tanto una singularidad del Derecho Urbanístico andaluz.

La regulación de la participación del agente urbanizador en la gestión urbanística contenida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, antes de la modificación introducida por la Ley 2/2012, de 30 de enero, puede calificarse como incompleta y poco sistemática, no distinguiéndose adecuadamente de otras figuras afines, pero distintas en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico, como la empresa urbanizadora y la empresa constructora.

A estas carencias se suma que el texto legal contiene abundantes remisiones reglamentarias que no se han completado pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley¹⁰, sin que el Reglamento de Gestión Urbanística, que no contemplaba la figura del agente urbanizador, permita colmatarlas, garantizando la suficiente seguridad jurídica a los operadores que, en estas coordenadas, no han mostrado ningún interés por la figura del urbanizador.

2. La Ley de Suelo y la ejecución del planeamiento urbanístico

El vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, también TRLS) tiene por objeto (art. 1) establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la propiedad del suelo, así como las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia.

El art. 6.a) del TRLS regula la iniciativa privada en la urbanización reconociendo a los sujetos privados, propietarios o no del suelo, el derecho de iniciativa, en ejercicio de la libertad de empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse de manera directa por la Administración.

El precepto comentado exige que la habilitación del sujeto privado que asumirá la ejecución de la urbanización, genuina función pública, deba realizarse siempre mediante un procedimiento público y concurrencial, con criterios que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las

¹⁰ Enero de 2003.

actuaciones urbanísticas, sin perjuicio de las excepciones licitatorias a favor de la propiedad del suelo que, por razones de interés general, establezca la legislación urbanística autonómica.

Por su parte, el art. 6.b) reconoce, para poder ejercitar con plenas garantías la iniciativa privada en la urbanización, el derecho de consulta sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizarse para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación.

El Texto Refundido de 2008 concede a los propietarios del suelo objeto de una actuación de transformación urbanística el derecho a participar en la gestión urbanística en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas en proporción a su aportación (art. 8.1.c), para lo que deviene esencial que éstos puedan conocer con la suficiente antelación al ejercicio de esta facultad *“el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los interesados”*.

El derecho de propiedad del suelo comprende el deber de asumir como carga real la participación en la actuación y permitir la ocupación de los terrenos para la realización de las obras de urbanización (art. 9.3).

Como puede apreciarse, dentro de los estrechos márgenes de los títulos competenciales del Estado¹¹, la Ley estatal establece un régimen básico que habilita la participación de la iniciativa privada, sea o no propietaria, en la gestión de la urbanización, permitiendo que la normativa urbanística, de competencia autonómica, pueda establecer por razones de interés general las modulaciones correspondientes respecto de la libre concurrencia a favor de los propietarios del suelo.

La norma estatal reconoce a la iniciativa privada, con independencia de su condición de propietaria, el derecho a participar en libre competencia en los procedimientos de selección del sujeto o agente responsable de la ejecución de la urbanización. Medida que se complementa reconociendo a la propiedad del suelo el derecho a participar en la gestión urbanística, sea ésta asumida como una responsabilidad de los propietarios o de un urbanizador no propietario, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas.

El Texto Refundido de 2008 no impone a los propietarios el deber de urbanizar los suelos de su propiedad conforme a la programación prevista por la ordenación urbanística aplicable, como sí hace respecto de los propietarios del suelo urbanizado que tenga atribuida edificabilidad en relación con la edificación de los solares en los pla-

¹¹ Enumerados en la Disposición Final Primera del TRLS, entre los que destacan, la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales, las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, la planificación general de la actividad económica y la protección medio ambiente.

zos establecidos por el planeamiento aplicable (art. 9.1). Por consiguiente, los propietarios tienen, por un lado, el derecho, pero no el deber, de promover la ejecución de una actuación urbanística como cualquier otro sujeto público o privado; y, en segundo término, el derecho a participar en su ejecución en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas.

3. La vinculación entre propiedad del suelo y libertad de empresa en la actividad urbanística de ejecución del planeamiento: novedades introducidas por la Ley 2/2012

En el contexto normativo sumariamente descrito en los epígrafes anteriores se ha aprobado la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuya entrada en vigor se produjo el 28 de febrero de 2012¹².

La Ley 2/2012, de 30 de enero, asume los postulados principales del nuevo marco legislativo estatal en relación con la gestión privada de la urbanización como se hace constar expresamente en el apartado III de su Exposición de Motivos: *“La persona propietaria es junto a la Administración y los particulares urbanizadores, un agente más de la actividad urbanística”* (...) *“las personas propietarias del suelo ven modificado su derecho a ejecutar las obras de urbanización por una facultad de participar en los procedimientos de adjudicación de las mismas, que deberá atribuirse mediante un procedimiento con publicidad y concurrencia, sin perjuicio de la excepción licitatoria que, en determinados casos por razón de interés general, pueda aplicarse a la propiedad mayoritaria”*.

En el mismo sentido, la citada Exposición de Motivos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, clarifica el *“carácter público de las obras de urbanización, de manera que las ejecutará la Administración, mediante financiación propia, de las personas propietarias, Junta de Compensación, o de un agente urbanizador”*.

La nueva redacción del art. 5.3 de la LOUA incluye un reconocimiento legal expreso de la participación de los sujetos privados no propietarios de los terrenos en la actividad urbanística, señalando: *“Los particulares, sean o no titulares del derecho de propiedad o de cualquiera otros derechos sobre el suelo o bienes inmuebles, intervienen en la actividad urbanística en la forma y en los términos de la legislación general aplicable y de la presente Ley”*.

De acuerdo con la legislación estatal básica, el art. 6.3 de la LOUA atribuye a *“las personas titulares del derecho de iniciativa para la actividad urbanizadora”* el derecho *“a consultar a las Administraciones competentes sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística vigente y en tramitación, y de las obras a realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios, y en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación”*.

¹² Apartado 1 de la Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo.

El artículo 50.D de la LOUA declara que forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo la facultad de *“competir, en la forma determinada en esta Ley, por la adjudicación de la urbanización en régimen de gestión indirecta de la actuación”*.

Esta declaración legal tiene la máxima relevancia por cuanto reconoce a la iniciativa privada, sea o no propietaria, el derecho o facultad de *“competir”* por la adjudicación de la actuación urbanizadora en el respectivo sistema de actuación, fomentando la competitividad y el ejercicio de la libertad de empresa.

Para el adecuado ejercicio del derecho a promover la gestión urbanística de un ámbito de suelo urbanizable o urbano no consolidado, la Ley 2/2012, de 30 de enero, introduce un nuevo instrumento denominado *“bases orientativas”* relativas al menos *“a calidades, plazos y el diseño urbano, con el alcance necesario para calcular los gastos de urbanización imputables a la actuación”* (art. 96.2 LOUA¹³).

Las bases orientativas se configuran como un presupuesto de la actividad de ejecución sistemática del planeamiento y se vinculan a la *“elección del sistema de actuación”* por la Administración urbanística actuante *“atendiendo a las prioridades y necesidades del desarrollo del proceso urbanizador, la capacidad de gestión y los medios económico-financieros con que efectivamente cuente la Administración y la iniciativa privada interesada en asumir la actividad de ejecución o, en su caso, participar en ella.”* Esta selección del sistema de actuación se realizará, conforme al art. 108.1 de la LOUA, con la aprobación del planeamiento urbanístico, mediante la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 106 de la LOUA o por convenio urbanístico suscrito con los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución.

La finalidad de las bases orientativas es clara, por un lado, facilitar a los aspirantes a urbanizadores, sean o no propietarios del suelo, la información necesaria para poder ejercitar el derecho a promover la transformación urbanística del ámbito de actuación; y, por otro, permitir a los propietarios del suelo el ejercicio con plenas garantías de su derecho a participar en la gestión urbanística, optando en su caso por el abono en metálico o en especie de los gastos de urbanización que les correspondan.

En este sentido, la reforma de la LOUA introduce en los artículos 96.2, 130.4 y 5.h) referencias expresas a la necesidad de cuantificar el *“presupuesto de gastos totales de urbanización”* con la suficiente antelación para que los propietarios puedan decidir sobre su participación en la gestión y el modo de afrontar los gastos de urbanización que les correspondan¹⁴.

¹³ El artículo 96.2 es un precepto algo confuso introducido por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, cuyo objeto es permitir que antes de la aprobación definitiva de la ordenación pormenorizada de un ámbito de gestión urbanística sistemática (sector o unidad de ejecución) pueda iniciarse la fase de gestión mediante la tramitación de la iniciativa para el establecimiento del sistema (108.2 LOUA) y; en su caso, la constitución de la Junta de Compensación (art. 130 y ss. LOUA).

¹⁴ El apartado 11.2 de la Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo sostiene: *“11.2. Las Bases orientativas se sustentan en lo dispuesto en el artículo 8.1.c) del TRLS, que entre las facultades de los propietarios de suelo enumera la de participar en la ejecución de las actuaciones”*.

Las bases orientativas se configuran como una pieza clave de la gestión urbanística tanto para los promotores de la actuación, como para los propietarios del ámbito que se pretende urbanizar, facilitando con la información económica sobre los costes previsibles de la actividad urbanizadora la toma de decisiones y el ejercicio de los respectivos derechos y deberes de los intervinientes.

Una cuestión relevante es cómo se delimitan las “*bases orientativas*”. Los nuevos instrumentos de planeamiento que se aprueben tras la reforma legal podrán incluirlas entre sus determinaciones cuando elijan motivadamente los sistemas de actuación para las unidades de ejecución que delimiten¹⁵.

La cuestión no resuelta por la reforma legislativa es qué sucede en aquellos supuestos en los que el planeamiento urbanístico ya ha elegido el sistema de actuación para una concreta unidad de ejecución con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero.

El problema cobra especial relevancia porque conforme al nuevo art. 130.1.d) de la LOUA la iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación sólo podrá ejercitarse por el aspirante a agente urbanizador cuando hayan transcurrido “*nueve meses desde que concurran las circunstancias que dispone el artículo 96.2 de esta Ley para poder efectuar los actos de ejecución necesarios, no se hubiese presentado alguna de las iniciativas de las letras anteriores*”.

En consecuencia, si no se han establecido las “*bases orientativas*” no podrá concurrir ningún agente urbanizador en el sistema de compensación, quedando la iniciativa de la actividad urbanizadora en manos exclusivamente de los propietarios.

Este obstáculo al ejercicio de la libertad de empresa puede superarse mediante una interpretación conjunta de los artículos 96.2, 36.1, 18.1 y 106 de la LOUA, considerando que las “*bases orientativas*” son un contenido accesorio de la elección o fijación del sistema de actuación por lo que podrán aprobarse por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, sin necesidad de innovar el instrumento de planeamiento.

nes de urbanización en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas. Para garantizar el ejercicio de este derecho el propietario deberá tener la posibilidad de conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de distribución entre los afectados. Cuando la iniciativa para el establecimiento del sistema se presenta respecto de un suelo con la ordenación detallada, el cálculo de los gastos de urbanización imputables a la actuación es directamente deducible de propio instrumento de desarrollo, y así deberá venir expresado en el documento. Cuando no existe ordenación detallada o ésta carece del cálculo de los gastos de urbanización imputables, las bases orientativas son determinantes para que el resto de los propietarios puedan participar junto con la iniciativa mayoritaria presentada por otros propietarios promotores, en los casos de la iniciativa formuladas conforme el artículo 130.1c) de la LOUA, o los propietarios no promotores que lo deseen puedan adherirse a la iniciativa presentada por Agente Urbanizador en los supuestos que cita el artículo 130.1d) de la LOUA”.

“Las Bases orientativas de diseño urbano no forman parte del contenido necesario de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Por tanto, no son determinaciones de ordenación exigibles ni a Planes General de Ordenación Urbanísticas sobre los que no se haya producido la aprobación inicial, ni son determinaciones que deban incorporarse al Instrumento de planeamiento en trámite una vez que ya ha recaído la aprobación inicial del documento. Ahora bien, si el instrumento de planeamiento general opta por su incorporación, con objeto de facilitar su ejecución, el alcance de determinación que habría de corresponderle es el de una determinación complementaria de las distintas áreas de reforma o sectores”.

¹⁵ Op. Cit. Págs. 63 y ss.

Así lo ha previsto acertadamente el apartado 11.4 de la Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo, que literalmente dispone: *“En ausencia de las Bases orientativas como parte complementaria del instrumento de planeamiento general, éstas (...) podrían ser aprobadas por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, según el artículo 106 de la LOUA, por ser éste un contenido accesorio a la elección del sistema de actuación (art. 96.2 LOUA) y a los plazos de ejecución (...)”*.

Las apuesta decidida de la Ley 2/2012, de 30 de enero, por fomentar la competitividad de la actividad urbanizadora y superar el tradicional monopolio, tanto *de iure* como *de facto*, de la propiedad mayoritaria del ámbito debe ser valorada positivamente.

Recientemente, GERARDO ROGER¹⁶ ha expuesto con su acostumbrada claridad y brillantez la oportunidad de la introducción de la competencia en el proceso urbanizador por razones de tipo jurídico y funcional.

Las jurídicas son claras, poner fin a la excepción licitatoria que reservaba a la propiedad del suelo el monopolio de la gestión urbanística *“otorgándoles ex ante el aprovechamiento urbanístico para que, con cargo a las plusvalías que comporta, asuman y financien todas las cesiones y costes de la actuación urbanizadora sobre la base de la técnica de la reparcelación, reservándose la Administración exclusivamente el papel de control tutelar de la operación”*.

Las funcionales no lo son menos, *“el proceso de producción de ciudad por la iniciativa privada es una actividad económica de tipo empresarial muy compleja y especializada, cuya ejecución debe corresponder a empresarios profesionales, fundamentalmente a expertos en el sector inmobiliario. En consecuencia, la atribución de esa actividad con carácter monopolista a otros agentes sociales, los propietarios del suelo, sin vocación ni voluntad, por definición, para acometer esta actividad, solo puede generar disfunciones e ineficiencia en su desarrollo”*.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho de los propietarios del suelo urbanizable (sectorizado y ordenado) y urbano no consolidado a competir con otros agentes públicos o privados, no propietarios, por la gestión de la actuación urbanizadora no ha supuesto la eliminación del deber de éstos de *“promover su transformación en las condiciones y con los requerimientos exigibles, cuando el sistema de ejecución sea privado”* (art. 51. C.a y D y 160.1.E de la LOUA).

El mantenimiento de este deber por la norma autonómica tiene difícil justificación por los siguientes motivos. En primer lugar, carece de reconocimiento en la legislación básica estatal (art. 9 del TRLS) que ha suprimido entre los deberes de la pro-

¹⁶ El expositivo tercero del Preámbulo de la derogada Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Autónoma Valenciana, pionera en la regulación de la figura del agente urbanizador en España, describe la función o responsabilidad del agente en estos expresivos términos: *“El urbanizador es una persona –pública o privada– que en un momento dado asume, voluntariamente, la responsabilidad pública de promover la ejecución de una actuación urbanizadora (el compromiso de implantar unas infraestructuras de urbanización pública, vías públicas, alcantarillado, etcétera.) en desarrollo de la calificación urbanística del suelo prevista por el plan. Se compromete pues, a realizar y gestionar las inversiones (públicas o privadas) necesarias a tal fin. Para ello el urbanizador no necesita ser el propietario civil de los terrenos, ni ha de convertirse en propietario de los solares resultantes”*.

propiedad del suelo el de su transformación urbanística, considerada una actividad empresarial que debe prestarse en libre concurrencia.

En segundo lugar, porque en el sistema privado de actuación, único supuesto en el que sería exigible el deber legal comentado, se ha introducido la posibilidad efectiva de que, en defecto de los propietarios, la actividad urbanizadora pueda ser asumida por un tercero, agente urbanizador, elegido en pública concurrencia por la Administración urbanística actuante (artículos 130.1.d) y 5 y 131 LOUA).

En tercer lugar, porque, tal y como se ha expuesto, el propietario de suelo urbanizable o urbano no consolidado tiene el derecho a competir por la adjudicación de la actuación y a participar en la misma en régimen de equidistribución de beneficios y cargas, derecho que queda absolutamente condicionado si se sanciona, incluso con la expropiación, su falta de ejercicio.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, prevé mecanismos suficientes para evitar que la inactividad de la propiedad del suelo urbanizable y urbano no consolidado, en muchas ocasiones con fines especulativos pero en otras por la falta de recursos financieros o simplemente por la ajenedad de los propietarios respecto del negocio o actividad inmobiliaria, puede obstaculizar su transformación urbanística, como la posibilidad del establecimiento del sistema a instancias de un agente urbanizador (art. 130.1.d LOUA) o el cambio del sistema de actuación de compensación a cooperación o expropiación cuando éste no haya sido aún establecido (109.1 LOUA).

En este sentido, la imposición del deber comentado no es necesaria para aplicar el procedimiento de sustitución del sistema de compensación por incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al mismo, artículos 109.2 y 110 de la LOUA, pues en este caso no se incumpliría el deber de promover la transformación, ya ejercitado con la formulación de la iniciativa y su aprobación por la Administración, sino los compromisos asumidos con la formulación de ésta respecto de los plazos de ejecución (art. 130.2.B LOUA). A estos efectos debe deslindarse el deber de promover la transformación urbanística mediante la formulación de la iniciativa para el establecimiento del sistema, del incumplimiento de los compromisos asumidos por el promotor de la actuación cuando el sistema se ha establecido con la aprobación de su propuesta.

4. La iniciativa privada en la actividad urbanizadora

4.1. El Agente Urbanizador

4.1.1. Concepto y naturaleza jurídica

El art. 97 bis de la LOUA define al agente urbanizador en los siguientes términos:

“1. El agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para participar, a su riesgo y ventura, en los sistemas de actuación, asumiendo la responsabilidad de su ejecución frente a la Administración actuante y aportando su actividad empresarial de promoción urbanística”.

El artículo 130.1.in fine de la LOUA dispone: *“El agente urbanizador deberá reunir los requisitos exigidos en esta Ley y, supletoriamente, por la legislación reguladora de la contratación del sector público para el contrato de gestión de servicio público.”*

El agente urbanizador obtiene su legitimación para intervenir en la ejecución urbanística (artículos 97 y 97.bis.3 LOUA) tras su selección en pública concurrencia por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanístico regulador de la actuación urbanizadora.

El agente urbanizador puede reunir además de los requisitos de solvencia para la gestión de la actuación urbanizadora, su verdadera y genuina actividad, la capacidad *“para la ejecución por él mismo de las obras de urbanización (...)”*.

Este apartado del art. 97.bis de la LOUA aporta mucha luz sobre el concepto de agente urbanizador que, en realidad, actúa como un concesionario o agente de la Administración, asumiendo la *“actividad de ejecución”* del planeamiento o la *“gestión de la actuación urbanizadora”*. Por consiguiente, el urbanizador asume contractualmente una actividad empresarial de carácter gerencial que no es inherente al derecho de propiedad del suelo, delegada o encomendada por la Administración urbanística actuante, responsable de la gestión o ejecución del planeamiento como una función pública (artículos 3.2.a TRLS y 2, 85 y 87 LOUA)¹⁷.

Por tanto, en un primer acercamiento a la figura del agente urbanizador, cabe sostener que su primera función es asumir por delegación de la Administración actuante la responsabilidad de la ejecución del planeamiento, al igual que otros sujetos privados legitimados para actuar en la fase de gestión urbanística, como el propietario único de los terrenos, la totalidad de propietarios del ámbito o la Junta de Compensación (artículos 5, 85, 87, 90.3.a, 97, 116, 123 y 130.1 LOUA).

El urbanizador es un sujeto público o privado al que la Administración, por vía contractual y previa selección en pública concurrencia, le adjudica una responsabilidad o función pública (artículos 2.2, 85 y 86 LOUA): ejecutar el planeamiento urbanístico en una determinada unidad de ejecución.

Una segunda cuestión relevante que plantea la nueva regulación de la figura del agente urbanizador es su naturaleza jurídica.

¹⁷ En el Anexo I de la LCSP se incluyen los *“movimientos de tierras”* y las *“obras de instalaciones urbanas de tuberías, redes de energía y de comunicaciones”*.

Los artículos 97.bis, 116.b), 123.B.b) y 130.1.d), 130.5 y 131 de la LOUA califican al agente urbanizador como la persona legitimada por la Administración para la ejecución del planeamiento tras su selección en pública concurrencia y la formalización de un “*convenio urbanístico*” con la Administración actuante.

A partir de los preceptos legales citados puede calificarse la concesión al agente urbanizador de la gestión indirecta de un sistema de actuación como un contrato administrativo especial.

La doctrina ha debatido en los últimos años sobre la naturaleza jurídica del agente urbanizador del modelo valenciano, proponiendo distintas calificaciones para la figura: un contrato administrativo típico de obras; una concesión de obra pública; un contrato de gestión de servicio público; un contrato administrativo especial, o un contrato no sujeto a la legislación de contratos del Sector Público.

Tras la aprobación de la Ley reguladora de la Actividad Urbanística valenciana de 1994 un sector doctrinal minoritario se inclinó por calificar la naturaleza jurídica del agente urbanizador como un contratista de obras, invocando lo dispuesto en el actual artículo 6 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) que define el contrato de obra pública como el celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I; entendiéndose por “*obra*” el resultado de los trabajos de construcción o ingeniería civil destinados a cumplir por sí mismos una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble, entre los que incluye, las actuaciones urbanísticas u obras de urbanización.

No compartimos que la naturaleza jurídica del agente urbanizador sea la de un contratista de obra pública, y ello porque, con independencia de lo que la legislación estatal de contratos establezca, lo cierto es que la ejecución material de la obra urbanizadora no forma parte del contenido esencial de la prestación del agente urbanizador y, por tanto, de la relación jurídica administrativa que entabla con la Administración urbanística. Buena prueba de ello es lo dispuesto en los artículos 97.bis y 97.ter.2 de la LOUA que diferencian nítidamente las funciones del urbanizador (promotor urbanístico) de la empresa constructora (ejecución material de las obras). En el mismo sentido, la diferencia entre un constructor que ejecuta obras de urbanización y un agente urbanizador que gestiona una actuación urbanizadora queda nítidamente establecida en los artículos 116 y 123.1.B) de la LOUA que diferencian, por un lado, a “*la empresa constructora seleccionada por los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público*” para que ejecute las obras de urbanización en la modalidad de gestión directa; y, por otro, el agente urbanizador como concesionario de la gestión indirecta seleccionado mediante el procedimiento de concurrencia establecido por la propia Ley.

Así, la actuación del agente urbanizador podría calificarse como la ejecución de un contrato de obras, siempre y cuando la adjudicación de la “concesión” tuviera como único o principal objeto la realización material de una obra de urbanización, y el urbanizador fuera retribuido exclusivamente por el valor de la obra ejecutada, bien en metálico o en especie. Sin embargo, el objeto de la adjudicación del contrato no es la realización material de una obra, sino una actuación más compleja y dinámica como es la gestión urbanística de un sector o unidad de ejecución, con el fin de llevar a cabo, en sustitución de la Administración actuante, todas las actuaciones precisas para convertir el suelo urbanizable sectorizado o urbano no consolidado en urbano consolidado, dando cumplimiento a la totalidad de los deberes propios de estas clases de suelo, definidos en los artículos 51.1.A y B, 53 y 54 de la LOUA.

El contenido esencial de la actuación del agente urbanizador no es otro que el de asumir en su integridad, complejidad y diversidad la ejecución del planeamiento, arrojándose la responsabilidad de elaborar y tramitar el planeamiento de desarrollo y sus instrumentos de ejecución (Proyecto de Reparcelación, Proyecto de Urbanización y procedimientos expropiatorios), el abono en su caso de los justiprecios, la gestión y contratación de la obra urbanizadora, la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por la actuación urbanística, la entrega y recepción municipal de la obra de urbanización, la constitución si ello fuere necesario de la Entidad Urbanística de Conservación, la financiación de la actuación, etc.

La ejecución de las obras de urbanización es una prestación accesoria que puede delegar el agente urbanizador adjudicatario a una tercera persona, aunque siendo el agente urbanizador el responsable de la misma ante la Administración y los propietarios.

En este sentido el artículo 97.ter de la LOUA define a la empresa constructora como “*aquella persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización*”. Añadiendo, “*cuando la empresa constructora sea contratada por un agente urbanizador, éste asumirá la total responsabilidad de la ejecución de la actuación frente a la Administración, sin perjuicio de las relaciones jurídicas con la empresa constructora*”.

Puede apreciarse que la ejecución material de la obra urbanizadora no es una prestación esencial del agente urbanizador, sino de la empresa constructora, por lo que no podemos entender aplicable a la actuación del agente la regulación de la normativa estatal de contratos del sector público referente al contrato administrativo de obras.

También la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha negado que la selección del agente urbanizador deba someterse a las Directivas que regulan la contratación de obra pública.

La sentencia de 26 de mayo de 2011 sobre la legislación urbanística valenciana concluye que el contrato de adjudicación a un agente urbanizador de una actuación

urbanizadora integrada no es un contrato de obras. Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no son aplicables las Directivas 1993/37 y 2004/18, que regulan la contratación pública de las obras, a la figura del agente urbanizador (cuando es una persona distinta de la Administración, como supuesto de gestión indirecta, coincida o no con los propietarios), porque éste asume unas responsabilidades o funciones más amplias, la gestión urbanística, que la Sentencia considera que encaja, más bien, en el objeto de los contratos de servicios.

No se cuestiona, pues, que la relación entre la Administración y el agente urbanizador sea de naturaleza pública, sino que el urbanizador actué como un contratista de obras: *“es preciso señalar que el Reino de España refuta la apreciación de la Comisión de que el PAI debe calificarse de «obra», en el sentido de las Directivas 93/37 y 2004/18, y afirma que la ejecución de tal obra no constituye su objetivo exclusivo ni siquiera fundamental. A estos efectos, dicho Estado miembro alega que el urbanizador es también el responsable financiero de la ejecución de las obras y está encargado igualmente de efectuar las gestiones necesarias para garantizar la gratuidad de las operaciones para la Administración, así como el reparto justo de los costes correspondientes y de los beneficios inmobiliarios correlativos entre los propietarios de los solares que los financian. Además, el Reino de España sostiene que los contratos controvertidos deben calificarse de «concesiones de servicios» en el sentido del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2004/18”*.

Para el Tribunal: *“No se ha demostrado en absoluto que las obras de conexión e integración de los terrenos con las redes de infraestructuras, energía comunicaciones y servicios públicos existentes constituyan el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador en el marco de un PAI en gestión indirecta. La ejecución del PAI por el urbanizador comprende, como resulta concretamente de los apartados 21 y 23 de la presente sentencia, actividades que no pueden calificarse de «obras» en el sentido de las Directivas invocadas por la comisión en su escrito de demanda, a saber, la elaboración del plan de desarrollo; la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación; la obtención gratuita a favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial; la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del reparto equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAI. Así ocurre también cuando el urbanizador, como se puntualiza en el artículo 119, apartado 1, de la LUV, debe organizar el concurso público destinado a designar al empresario constructor al que se confiere la ejecución de las obras de urbanización”*.

Además, la sentencia, en línea con lo argumentado por el Reino de España, reconoce la naturaleza de “servicios” de parte importante de la gestión encomendada al agente urbanizador. Dice así: *“Por otra parte, cabe señalar que algunas de las actividades que comprenden los PAI, tanto con arreglo a la LRAU como a la LUV, según se han mencionado en el apartado anterior, parecen corresponder, por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Directiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los servicios mencionados en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, respectivamente”*.

De todo ello concluye la sentencia: *“resulta que la Comisión no ha demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado”*.

Otro sector doctrinal considera al agente urbanizador una figura fundamentalmente urbanística y que nada tiene que ver con lo contractual. Esta es la postura mantenida por MARTÍNEZ MORALES para quien la especialidad de lo urbanístico subsume cualquier apariencia contractual. Tal punto de vista resulta confirmado, tal y como sostiene el autor, por el hecho de que el agente urbanizador sea una técnica de gestión urbanística cuyo origen se encuentra en el urbanismo convencional del Texto Refundido de 1976, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; así como por la propia Disposición Transitoria Segunda de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece la falta de necesidad de concurso para el desarrollo del suelo urbanizable no programado.

VAQUER CABALLERÍA sostiene que la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración es puramente convencional pero no contractual. El autor citado alcanza dicha conclusión considerando que la Administración no paga ninguna contraprestación al agente urbanizador, siendo los propietarios los responsables de abonar a éste su labor. Desde tal punto de vista, la relación jurídica entre la Administración y el agente urbanizador tampoco se regularía por la legislación contractual administrativa.

La regulación del agente urbanizador en la LOUA no avala la tesis doctrinal expuesta por cuanto la formalización de la relación jurídica mediante convenio urbanístico no excluye la existencia de una verdadera relación contractual entre las partes, sin perjuicio que por su especialidad se regule preferentemente por la normativa urbanística.

Otra línea doctrinal, encabezada por LUCIANO PAREJO, considera que la naturaleza jurídica del agente urbanizador es la de un contrato de gestión de servicios públicos por considerar que la gestión urbanística es un servicio público.

En nuestra opinión, siguiendo el parecer de CRIADO SÁNCHEZ, la identificación de la figura del agente urbanizador con la del concesionario de servicios públicos del TRLCSP no es acertada y ello dado las grandes diferencias, incluso incompatibilidades, existentes entre ambas figuras.

Así, mientras el concesionario de gestión de servicios públicos recibe su precio mediante la explotación del servicio a muy largo plazo, el agente urbanizador es retribuido por la Administración actuante o los propietarios de forma directa, sin que su actuación se prolongue más allá de lo que dure dicha prestación.

En segundo lugar, mientras el concesionario de un servicio público es normalmente retribuido por el propio usuario del servicio, el agente urbanizador es compensado de manera directa por la Administración o los propietarios afectados.

En tercer lugar, las actividades que constituyen el objeto de un contrato de gestión de servicios públicos se caracterizan por ser susceptibles de explotación económica, mientras que la actividad de gestión urbanística no tiene *per se* dicho componente económico, sin perjuicio de que las plusvalías que genera permitan la retribución del agente urbanizador. Dicho de otro modo, las infraestructuras urbanas resultantes de la actuación urbanizadora (viales, parques, redes de servicios, etc.) no permiten una explotación económica rentable al ser cedidas de forma gratuita a la Administración actuante como cumplimiento de un deber legal que pesa sobre la propiedad del suelo.

En este sentido, también debe desecharse la calificación de la figura como concesión de obra pública, al no ser las obras e instalaciones ejecutadas susceptibles de explotación económica por el contratista.

La tesis doctrinal mayoritaria, a las que nos adherimos, califica la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración como un contrato administrativo especial.

GÓMEZ-FERRER MORANT considera la relación jurídica del agente urbanizador con la Administración como un contrato administrativo especial de los previstos en el artículo 19.2.b del TRLCSP, regulándose con carácter preferente por sus propias normas, siendo la normativa contractual aplicable con carácter supletorio.

En sentido muy similar, BLANC CLAVERO sostiene también que el convenio suscrito por la Administración y el agente urbanizador constituye el origen contractual de la relación jurídica existente entre ellos, llegando a la conclusión de la naturaleza atípica y especial de este contrato.

Por su parte, ASIS ROIG considera al agente urbanizador como el promotor de la gestión de la “*empresa*” urbanística. Por dicha razón, entiende que no puede sino considerarse su naturaleza jurídica como de contrato administrativo especial.

FUENSANTA GÓMEZ y DEL OLMO ALONSO sostienen que el contrato de concesión de la gestión indirecta de una actuación de urbanización por la Administración ha de “*calificarse de contrato administrativo especial*” debiendo regirse la relación jurídica entablada “*en primer término, por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico urbanístico autonómico y, supletoriamente, por la LCSP*”.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ critica igualmente la calificación como contrato de obras de la concesión de agente urbanizador al comentar la Sentencia del Tribunal Europeo de 26 de mayo de 2011. Para este autor, el Tribunal reconoce que en la eje-

cución de un PAI hay muchas actividades “*que no pueden calificarse de obras en el sentido de las Directivas invocadas por la Comisión en su escrito de demanda, a saber, la elaboración del plan de desarrollo, la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación, la obtención gratuita a favor de la Administración de los dotaciones públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial, la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del reparto equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAP*”.

Esto supuesto, la Comisión venía obligada a demostrar que la ejecución de las obras era “*el objeto principal del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y el urbanizador*”, porque sólo en tal caso podrían ser aplicables las Directivas 93/37 y 2004/18 sobre los contratos públicos de obras lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado. Al no haberlo hecho, se desestima el recurso.

Concluye el autor citado: “*no es que no haya contrato de obras, sino que hay mucho más que eso, por lo que no son aplicables las Directivas relativas a aquél*”.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO comparte la tesis del contrato administrativo especial criticando la “*ambigüedad de algunas legislaciones autonómicas que califican la relación de convenio urbanístico*”.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la legislación urbanística que introduce la figura del agente urbanizador en la gestión urbanística establece, por regla general, la aplicación supletoria de la legislación contractual administrativa, rigiéndose en primer lugar y con carácter preferente por la normativa urbanística.

El artículo 97.bis apartado tercero de la LOUA, que cubre una laguna de la redacción originaria de la Ley andaluza, señala: “*El agente urbanizador obtiene la legitimación para intervenir en la ejecución urbanística tras su selección en pública concurrencia por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanística regulador de la actuación urbanizadora conforme a lo dispuesto en esta ley y supletoriamente en la legislación de contratación del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos*”.

Conforme a la doctrina jurisprudencial y científica expuesta, la adjudicación mediante convenio urbanístico de la condición de agente urbanizador por la Administración actuante debe calificarse como un contrato administrativo especial de los previstos en el artículo 19.1.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que lo define como aquel contrato de “*objeto distinto a los anteriormente expresados (contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y colaboración entre el sector público el sector privado) pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1 o por declararlo así una Ley*”.

El apartado segundo del artículo 19 del TRLCSP establece el régimen jurídico de los contratos administrativos especiales en los siguientes términos: “*Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas*”.

Por consiguiente, la relación contractual del agente urbanizador con la Administración actuante se rige, en primer lugar, por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en segundo lugar por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, por las normas de derecho privado. En particular, le serán aplicables, en defecto de la regulación contenida en la LOUA, las normas del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público relativas al contrato de gestión de servicios públicos (artículos 275 y ss. del TRLCSP).

La regulación administrativa del contrato implica que sea el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a su preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción (artículo 21.1 TRLCSP).

4.1.2. Participación del agente urbanizador en los sistemas de actuación

El agente urbanizador puede participar en los tres sistemas de actuación: expropiación, cooperación y compensación.

En los sistemas públicos (expropiación y cooperación) el agente urbanizador se califica por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, como “*concesionario*” (artículo 119 LOUA) y asume la gestión indirecta de la actuación.

El procedimiento de selección del agente urbanizador en los sistemas públicos de actuación es abierto y concurrencial conforme a lo establecido en los artículos 117 a 119 de la Ley.

Por su parte, en el sistema de compensación su participación es subsidiaria dado que la iniciativa para el establecimiento del sistema sólo podrá formularse por el aspirante a agente urbanizador cuando hayan transcurrido nueve meses desde que concurren los presupuestos para la ejecución jurídica del planeamiento establecidos en el art. 96 de la LOUA (delimitación de la unidad de ejecución y elección del sistema de actuación con establecimiento de las bases orientativas) sin que se haya presentado alguna iniciativa por el propietario único, la totalidad o más del cincuenta por ciento de los propietarios de la unidad de ejecución (arts. 130.1.d LOUA).

Sea cuál sea el sistema de actuación, la LOUA prevé que la selección del agente urbanizador se rija por los principios de publicidad, mérito y capacidad, considerando la oferta que mejor satisfaga los fines públicos del urbanismo, tales como la mejora en la ordenación, el acortamiento de los plazos, el importe, plazos y forma de abono de la remuneración del urbanizador, las ofertas formuladas por éste a los propietarios, etc.

Tan sólo existe una excepción en el sistema de actuación por compensación, la denominado por la doctrina “*excepción licitatoria de la propiedad del suelo*” que permite a los propietarios que representen la mayoría de la superficie de la unidad de ejecución asumir la actuación en detrimento del urbanizador no propietario (art. 130.3 LOUA), quedando obligadas a resarcir al aspirante a agente urbanizador de “*los gastos efectuados para la elaboración de la iniciativa*”.

4.1.3. Agente urbanizador y Junta de Compensación

La Ley 2/2012, de 30 de enero, modifica con acierto la regulación del agente urbanizador en el sistema de compensación estableciendo su incompatibilidad con la constitución de la Junta de Compensación.

El art. 134.3 de la LOUA establece que “*no cabrá la constitución de Junta de Compensación*” en los supuestos de gestión por propietario único o por agente urbanizador, siendo potestativa en el supuesto de que la actuación sea iniciada por la totalidad de los propietarios conforme dispone el art. 130.1.b) de la LOUA.

La reforma merece ser elogiada por cuanto la gestión del sistema de actuación mediante la constitución de una Junta de Compensación se basa en los principios de autoadministración y participación voluntaria, antagónicos a los que inspiran la gestión del sistema por un urbanizador seleccionado por la Administración ante la inactividad de los propietarios.

Elegido por la Administración actuante un agente urbanizador éste desarrolla su actuación conforme al pliego del concurso, la oferta formulada y el convenio suscrito con el Ayuntamiento, exigiendo de los propietarios el cumplimiento de sus deberes y garantizando el ejercicio de sus derechos, contando a tal efecto con el auxilio, pero también control, inspección y dirección, de la Administración actuante.

4.2. La Empresa Urbanizadora

El art. 97 ter.1 de la LOUA define la empresa urbanizadora en los siguientes términos:

“1. Podrá coadyuvar con las personas propietarias a quienes corresponda la iniciativa del sistema de actuación por compensación una empresa urbanizadora que asuma la financiación de la

actuación y, en su caso, preste especialización profesional a la gestión urbanística de acuerdo con las condiciones libremente pactadas entre ambas partes. Los gastos asumidos por la empresa urbanizadora necesarios para la ejecución y desarrollo de la actuación podrán ser retribuidos, total o parcialmente, con parcelas o solares a materializar en el proyecto de reparcelación.”

La empresa urbanizadora colabora con los propietarios en la gestión y financiación de la actuación, prestando su asesoramiento a cambio de una remuneración en dinero, en especie o en ambas modalidades de pago.

Entre la empresa urbanizadora y el agente urbanizador existen importantes diferencias. En primer lugar, la empresa urbanizadora es un sujeto privado contratado directamente por los propietarios o la Junta de Compensación, no por la Administración actuante en un procedimiento público de carácter concurrencial. La empresa urbanizadora no tiene por tanto ningún vínculo jurídico con la Administración actuante, más allá de las funciones de control, supervisión e inspección que ésta desarrolla respecto de la actuación de la Junta de Compensación.

La empresa urbanizadora es un sujeto que sólo interviene en el sistema de actuación por compensación.

El contrato que suscriba la Junta de Compensación o los propietarios con la empresa urbanizadora es de naturaleza privada.

La contratación de una empresa urbanizadora no exime a los propietarios de la unidad de ejecución de su responsabilidad como sujetos legitimados por la Administración actuante para la ejecución del planeamiento urbanístico. En este sentido, el art. 97.ter señala expresamente: *“La colaboración de empresa urbanizadora no exime a las personas propietarias, o en su caso a la Junta de Compensación, de la directa responsabilidad asumida con la Administración actuante en la ejecución del sistema de actuación.”*

La regulación de la empresa urbanizadora contenida en el art. 97.ter y 134.2 de la LOUA se complementa con lo dispuesto en los artículos 166.f) y 167.1.d) del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978.

4.3. La Empresa Constructora

El art. 97.ter.2 LOUA dispone:

“2. A los efectos de esta Ley, se entiende por empresa constructora aquella persona física o jurídica encargada de la ejecución material de las obras de urbanización.

Cuando la empresa constructora sea contratada por un agente urbanizador, éste asumirá la total responsabilidad de la ejecución de la actuación frente a la Administración, sin perjuicio de las relaciones jurídicas con la empresa constructora.”

La empresa constructora es la encargada de la ejecución material de las obras de urbanización, por lo que no asume, en ningún caso, la responsabilidad de la gestión de la actuación urbanizadora ante la Administración actuante, limitándose a responder de la construcción de las infraestructuras previstas en el proyecto de urbanización.

La empresa constructora es contratada:

- a) Directamente por la Administración actuante en los supuestos de gestión indirecta de los sistemas públicos de actuación (artículos 116.b y 123.1.B.b LOUA). En este caso, nos encontramos ante un contrato administrativo típico de obras regulado por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- b) Por el agente urbanizador cuando la gestión de los sistemas públicos sea indirecta y el concesionario o agente urbanizador no haya acreditado a la Administración su capacidad y solvencia para ejecutar las obras.
- c) Por los propietarios o la Junta de Compensación en el sistema de compensación.
- d) Por el agente urbanizador en el sistema de compensación.

La contratación de las obras de urbanización por el agente urbanizador no se sujeta a la legislación de contratos del sector público, exigiendo la LOUA tan sólo que el mismo se rija por los principios de publicidad y concurrencia (art. 97.4 LOUA).

5. Otras innovaciones en materia de gestión urbanística

El art. 13.3.e) de la LOUA ha incluido una nueva determinación de los planes parciales de ordenación: *“El señalamiento, en el correspondiente plan de etapas, de las condiciones objetivas y funcionales que ordenen la eventual secuencia de la puesta en servicio de cada una de ellas.”*

Con esta innovación se pretende dotar de mayor flexibilidad el diseño y configuración de las etapas de la urbanización, permitiendo la recepción parcial de las obras de urbanización siempre que se garantice su funcionalidad y que las mismas son susceptibles de su entrega al uso público.

Se ha modificado el art. 141.1 de la LOUA estableciendo de manera expresa la voluntariedad de la ocupación directa, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁸ que establece que la ocupación directa es una modalidad expropiatoria con pago en especie, por lo que sólo es admisible con el consentimiento expreso del expropiado¹⁹.

¹⁸ “La Ley de contratos de las Administraciones Públicas versus la autonomía urbanística de las Comunidades Autónomas. El caso de la LRAU”, Documentación Administrativa nº 261-262.

¹⁹ “La fuente convencional, pero no contractual, de la relación jurídica entre el agente urbanizador y la administración urbanística”, Documentación Administrativa nº 261-262.

Finalmente, se incorpora una Disposición adicional undécima, “*Seguimiento de la actividad de ejecución urbanística*” que establece que “*El informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística que se elabore de conformidad con lo establecido en el artículo 15.5 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se deberá formular con una periodicidad cuatrienal. A los efectos de garantizar su publicidad, se aplicará el régimen establecido en el apartado 5 del artículo 40*”.

6. Conclusiones

La ejecución del planeamiento urbanístico en Andalucía ha sido una actividad tradicionalmente monopolizada por la iniciativa privada propietaria del suelo. Los propietarios han sido los principales promotores de las actuaciones de urbanización en nuestra Comunidad Autónoma.

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no logró establecer las bases normativas necesarias para la apertura de la actividad urbanizadora a la iniciativa empresarial no propietaria del suelo, impidiendo su necesaria profesionalización y especialización. En particular, la regulación de la figura del agente urbanizador era insuficiente y fragmentaria, lo que ha motivado el fracaso clamoroso de su aplicación práctica.

La Ley 2/2012, de 30 de enero, siguiendo los postulados de la legislación estatal de suelo, reconoce de manera expresa el derecho de la iniciativa privada, sea o no propietaria, a promover la transformación urbanística del suelo urbanizable y urbano no consolidado, introduciendo medidas positivas que permitan poner fin al monopolio de la propiedad del suelo respecto de la creación de ciudad. Entre estas innovaciones destacan las bases orientativas, la distinción con figuras afines como la empresa urbanizadora y la empresa constructora, o la posibilidad de establecer el sistema de actuación por compensación si los propietarios permanecen inactivos durante nueve meses desde que concurren los presupuestos necesarios para la ejecución del planeamiento.

Para que la acertada reforma legislativa de los instrumentos de gestión urbanística sea realmente efectiva es necesario que la Administración de la Junta de Andalucía elabore, sin mayor dilación, su esperado desarrollo reglamentario.

La adaptación del Derecho Urbanístico andaluz a la nueva legislación estatal de suelo ha permitido mejorar sustancialmente los instrumentos jurídicos de la ejecución del planeamiento, indispensables para la consecución de los fines específicos de la actividad urbanística entendida como una función pública: conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y el territorio; subordinar los usos del suelo al interés general; garantizar la disponibilidad del suelo para los usos urbanístico, la justa distribución de beneficios y cargas y la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas.

El principio de colaboración y la información urbanística notarial. Algunas reflexiones

Pedro Antonio Romero Candau

Notario

SUMARIO: 1. Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. 2. El fundamento del 176.3 LOUA es doble. 3. Los rasgos caracterizadores de este procedimiento de información urbanística notarial. 3.1. Es de carácter potestativo para el Notario. 3.2. Es parte de la función pública notarial. 3.3. Debe ir referida a un inmueble concreto. 3.4. Se dirige para un sujeto determinado. 3.5. Su cumplimiento ha de ir referido al momento de la autorización del instrumento público. 3.6. No es un requisito de la autorización del instrumento público aunque sí puede condicionarla. 3.7. Es de carácter escrito. 3.8. Tiene relación con la propiedad o cualesquiera otros derechos sobre una finca. 3.9. Ha de ser completa. 4. Los efectos que el procedimiento de información urbanística notarial surte los podemos analizar desde la perspectiva de los distintos sujetos que intervienen. 4.1. Desde el Notario solicitante. 4.2. Para la Administración actuante. 4.3. Para los interesados. 4.4. Para el Registro de la Propiedad. 5. A lo largo de estas reflexiones ha quedado claro que la regulación de la información urbanística notarial ha dado solo sus primeros pasos.

1. La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía ha añadido un número tres al art. 176 con la siguiente redacción

“3. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas, ya sean parcelas o edificaciones, el Notario o la Notaria podrá solicitar de la Administración Pública competente información telemática, o en su defecto, cédula o informe expresivo de su situación urbanística, de los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas así como especialmente de su situación de fuera de ordenación o asimilada, de las medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico que pudieran alcanzarles.

Dicha información, recibida con antelación suficiente, será incluida por el Notario o la Notaria autorizante en la correspondiente escritura, informando de su contenido a las personas otorgantes.

El Notario o la Notaria remitirá a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días

siguientes a su otorgamiento. Esta copia no generaría gastos para las Administraciones Públicas.”

La posibilidad de que el Notario, en el ejercicio de su función, pueda obtener de la Administración pública competente información urbanística relacionada con los actos y negocios para cuya actuación es requerido, está reconocida en la legislación estatal, a la que le corresponde la competencia exclusiva relativa a ordenación de los instrumentos públicos ex art. 149.1.8 CE y como expresamente declara la DF 1ª 3. TRLS.

Así se ejerció por el Estado con ocasión de la Ley del Suelo aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

En su art. 19, que lleva por rúbrica “Transmisión de fincas y deberes urbanísticos”, y en la que se incluyó un precepto entonces novedoso en su número 4 que dice así:

“Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas. Los notarios remitirán a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no devengará arancel.”

La norma andaluza respeta escrupulosamente aquellos aspectos del precepto estatal que son desarrollo de la competencia que es propia del Estado, pero considerando que es una norma de mínimos, respetando su contenido básico va más allá y lo amplía en los términos que seguidamente se analizan.

Así, reconoce que es con ocasión de la autorización de instrumentos públicos que afecten a la propiedad de inmuebles cuando puede el Notario solicitar información urbanística.

Reproduce también el modo en que el Notario solicita y ha de recibir esa información.

Y, por último, mantiene el deber de remisión posterior a la autorización de la escritura y con la misma condición de haber recibido previamente respuesta positiva.

Sin embargo, la norma andaluza ha ahondado algo más en el desarrollo de esta figura pues especifica más el supuesto en el que procede:

Frente a la fórmula estatal que habla de escrituras que afecten “a la propiedad de fincas o parcelas”, la norma andaluza se refiere a la “propiedad de fincas, ya sean parcelas o edificaciones”.

Se trata de una precisión deliberada que no altera la norma estatal pero sí la aclara en la medida que hace de todo punto indudable que esta información urbanística se puede solicitar incluso con ocasión del requerimiento al notario para que autorice una escritura de declaración de obra.

En la fórmula estatal, la rúbrica del precepto, “Transmisión de fincas y deberes urbanísticos” junto con el contenido que es propio del resto de los números de este art. 19, induce a pensar que corresponde solicitar la información solo cuando hay un tercero que adquiere derechos sobre la finca y no cuando se trata del otorgamiento de una escritura unilateral, como la declaración de obra.

Estimo que ni siquiera es así en el 19.4, pero lo que no queda duda alguna es que en el 176.3 de la LOUA queda expreso en el término “edificaciones”.

Difiere también la norma sobre el objeto de la información a pedir por el Notario y a enviar por la Administración:

La norma estatal se refiere a información urbanística de la parcela y de los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento esté afecta.

La andaluza detalla mas porque la información ha de extenderse especialmente a “la situación de fuera de ordenación o asimilada, de las medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico que pudiera alcanzarles.”

Estas cuestiones debieran ser objeto de información al amparo de la norma estatal, máxime considerando que la existencia de las mismas en una transmisión y su ocultación al adquirente habilitará a éste para el ejercicio en los cuatro años siguientes de la acción resolutoria que reconoce el art. 19.2 y 3. Pero que la ley andaluza lo concrete es, cuando menos, muy conveniente.

Por último, la norma andaluza concreta la actuación a seguir por el Notario que recibe a tiempo la información urbanística. Y es que, con independencia de que después haya de remitir copia simple a la Administración actuante, con carácter previo al otorgamiento debe informar a los otorgantes del contenido de la información recibida e incorporar ésta al instrumento público.

Si en la norma estatal los deberes de información de las limitaciones urbanísticas son entre partes, a éstos que también existen en el ámbito andaluz porque, entre otras cosas, es aplicable la norma estatal cumulativamente con la andaluza, ha de añadirse la especial diligencia que se le impone al Notario en aras de su deber de información a las partes que requieren su ministerio para que las informe del contenido de lo recibido por la autoridad urbanística e incorpore la misma al instrumento público. Estos deberes tienen apoyo en el art. 17.bis de la Ley del Notariado cuando afirma que:

- “...el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes” (17.bis.2.a) in fine).
- “Los documentos públicos autorizados por Notario...gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes” (Art. 17.bis.2.b) in fine).

2. El fundamento del 176.3 LOUA es doble

De una parte, es expresión del derecho de información que se reconoce en el art. 6 LOUA, también objeto de reforma por la Ley 2/2012 que incorpora la figura de la cédula urbanística (apdo 2, del art. 6.2) y del derecho de consulta urbanística (art. 6.3).

También se refiere al derecho a ser informado por la Administración competente en un plazo razonable, por escrito y de forma completa la letra d) del art. 4 del TRLS.

Pero, de otra, es una concreción del principio de coordinación administrativa y colaboración en materia de urbanismo y transmisión inmobiliaria.

Se quiere proporcionar a los Notarios, con ocasión del ejercicio de su función, un instrumento adecuado para que quienes requieren su ministerio alcancen una información completa sobre el régimen urbanístico del inmueble que se pretende documentar.

El fundamento normativo de esta colaboración se encuentra en los arts. 3 y 4 LRJPAC y 4 LOUA y mas específicamente en materia de disciplina urbanística y protección de la legalidad en los arts. 2 y 3 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Se trata de una facultad atribuida al Notario, porque éste, como resulta del art. 17.bis de la Ley del Notariado, debe asegurarse no solo de la legalidad y verdad formal del instrumento a autorizar sino también de la legalidad y verdad material y de fondo. Además, ha de procurar asegurarse de que el consentimiento se ha prestado con la mas completa información sobre el bien que sea objeto del negocio.

El Registro de la Propiedad proporcionará, como regla general, información sobre titularidad y cargas. También puede –y debería– hacerlo sobre limitaciones urbanísticas si las mismas han sido enviadas en su momento para su constancia tabular, pero esta último no tiene porqué ser siempre así.

De ahí, que al igual que el Notario solicita la información registral con ocasión del otorgamiento de escrituras para las que es requerido, se pretende que pueda tam-

bién solicitar la información urbanística de la autoridad competente que no es otra que las municipales del lugar donde radique el inmueble.

En este sentido, el art. 145 del Reglamento Notarial establece que “la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes...”

3. Los rasgos caracterizadores de este procedimiento de información urbanística notarial son los siguientes:

3.1. Es de carácter potestativo para el Notario

La norma andaluza dice que “...el Notario o la Notaria podrá solicitar...”. En el mismo sentido se pronuncia la norma estatal.

Contrasta con la dicción del art. 175.1 del Reglamento Notarial para la información registral cuando dispone que “A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos.”

Pero esa discrecionalidad que tiene el Notario para solicitar o no esa información urbanística ha de relacionarse con el acto o negocio que se pretenda documentar. La práctica irá determinando progresivamente cual sea la diligencia debida al mismo para poderse asegurar y asegurar a las partes que requieren su ministerio de la regularidad y de la completa descripción e información acerca del bien que es objeto de documentación pública.

De ahí que el Notario deba recurrir a ese procedimiento cuando medie requerimiento o solicitud de alguno de los otorgantes, o aprecie desinformación o desigualdad en el asesoramiento de alguno de ellos, o haya indicios en el Registro de la Propiedad de actuaciones de disciplina urbanística en la finca objeto de documentación. También, y especialmente, cuando haya referencias a que el inmueble está fuera de ordenación, o asimilado a fuera de ordenación, o alguna limitación análoga, sea en la información suministrada entre las partes, sea en el Registro, o por cualquier otro medio, como bien pudiera ser, la exhibición por una de las partes de determinada cédula o información urbanística, mas o menos incompleta.

Y, en definitiva, el podrá o el deberá tienen idéntica razón cual es el deber del Notario de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico que se pretende documentar (Arts. 17, bis LN y 175 RN).

3.2. Es parte de la función pública notarial

Como la solicitud de información registral, la urbanística se pide con ocasión de la autorización de escrituras públicas para las que el Notario es requerido.

No es requisito para que el Notario haga la solicitud, como para que no la haga, el que el interesado se la exija o se la prohíba de forma previa.

En consecuencia, no puede entender la Administración local que reciba la solicitud que lo es a requerimiento de un particular, sino siempre del Notario, en su condición de funcionario público, condición propia del Notario ex art. 1 del Reglamento Notarial.

Ni siquiera es así en el supuesto de que el Notario haga constar en la solicitud que dirija que lo hace con consentimiento, o conocimiento, del interesado.

Estos pueden recurrir a los procedimientos de información del art. 6 LOUA. El del art. 175.3 es exclusivo del Notario.

Porque forma parte del ejercicio de la función que es propia del Notario, la actuación a que da lugar por parte de la Administración no puede quedar sujeta a precio público.

Para la figura de Asimilado a Fuera de Ordenación a que hace referencia el art. 9.3 del Decreto 2/2012, de diez de enero que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía el precepto alude deliberadamente a “tasa” pero recalcando que es así para “...que la tramitación para la concesión del reconocimiento no suponga una carga económica a la Hacienda Local.” Sin embargo, como después se verá, la mera solicitud notarial de información urbanística no tiene –ni puede– contener una solicitud para el inicio de un reconocimiento de la naturaleza de Asimilado a Fuera de Ordenación, sin perjuicio, de que el propio Ayuntamiento, al contestar al Notario, indique algo sobre el particular que éste deberá trasladar a los interesados.

3.3. Debe ir referida a un inmueble concreto

De fincas o parcelas habla la ley estatal; de fincas, ya sean parcelas o edificaciones, la LOUA.

Y el art. 17.1 LS precisa los conceptos de finca, finca registral y parcela. Los dos primeros referidos a la titularidad, el tercero a la edificabilidad y al uso urbanístico.

Pero será tarea del Notario, con ocasión de su solicitud de información registral, coordinar la finca –unidad de titularidad– con la parcela o edificación –unidad urba-

nística— que permita a la Administración competente proporcionar una información concreta.

No puede pretenderse que sea la misma Administración quien establezca la correspondencia entre la finca registral o la finca, y la parcela o edificación urbanística a la que se pueda corresponder. Como el Notario tiene relación directa con el interesado, será con la colaboración de éste tarea suya la de establecer la correspondencia utilizando para ello los medios que son propios de su actuación profesional. En particular, la descripción registral, los títulos de propiedad, las bases catastrales y las registrales.

La información va referida a cada inmueble. Quiere decirse que no cabe hacer una solicitud para varios inmuebles a la vez, aunque en el requerimiento de actuación notarial el documento a autorizar sí comprenda varias parcelas o edificaciones al mismo tiempo.

Si se realiza una sola solicitud, se entenderán tantas como fincas o parcelas comprendan, dado el distinto régimen que cada una de ellas pueda tener y la necesidad de que la investigación que corresponde realizar a la Administración tenga que ser forzosamente una a una. Esto, naturalmente, no impide que se use una sola solicitud de información y se responda en un solo acto, pero esta economía procedimental no quita que haya tantas informaciones como propiedades existan.

Por último, no cabe solicitar una información en términos genéricos como pudiera ser la de todas las parcelas edificadas en la zona “X” o todas las pertenecientes a determinada persona. Así resulta de la interpretación sistemática del art. 176.3 LOUA que se refiere a fincas, ya sean parcelas o edificaciones, y exige de la Administración la concreta determinación del régimen a que pudiera estar afecto, que reclama individualidad (así, el régimen de Fuera de Ordenación o de Asimilado).

3.4. Se dirige para un sujeto determinado

La información se solicita “con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afectan a la propiedad de fincas...” y comprende, especialmente, “su situación de fuera de ordenación o asimilada, de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico que pudieran alcanzarles.”

La referencia a la propiedad impone la determinación de una persona o varias que titulen la parcela. Y esa determinación ha de ser proporcionada por el Notario cuando solicita la información, dados los efectos ulteriores de ésta, tanto frente a la Administración actuante, como frente a los interesados.

No es óbice la redacción que se ha proporcionado en la LOUA al art. 168.2 cuando dispone que “las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restable-

cimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística...” Ya que este carácter real no va referido a la sanción, sino a medidas de carácter objetivo como son las de restauración del medio físico y jurídico perturbado.

3.5. Su cumplimiento ha de ir referido al momento de la autorización del instrumento público

El Notario hace la solicitud a la Administración actuante anunciándole que ha sido requerido para la autorización de un determinado instrumento público.

La actuación del Notario tiene carácter obligatorio en los términos que regulan los arts. 2, 17 y 17 bis de la Ley del Notariado y 145 del Reglamento Notarial.

No puede dilatar su actuación de forma indefinida y, normalmente, actúa con inmediatez y celeridad.

El Reglamento Notarial, en su art. 175.3 no fija un plazo, pero dispone lo siguiente: “Sin perjuicio de que como medio de preparación para la redacción de la escritura se acceda a los Libros del Registro de la Propiedad, el notario deberá efectuarlo también en el momento inmediato mas próximo a la autorización de la escritura pública bajo su responsabilidad...”

El Registrador ha de contestar “en el plazo mas breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud” (art. 354.a.4ª RH). De un lado, para pedir la información registral, la regulación notarial diferencia el acceso a los Libros del Registro para preparar la escritura, de la información registral con ocasión del momento de la autorización. Para la primera, no impone plazo pues éste dependerá de cada caso concreto, tanto respecto de la información de que disponga el Notario, como de la mayor o menor urgencia. En cambio, para la segunda, que es la directamente relacionado con la autorización, la expresión es “el momento inmediato mas próximo”.

Y, por su parte, el Registrador para esta segunda clase de información registral tiene un plazo máximo –no mínimo– de solo tres días hábiles.

Pero la información urbanística no presenta las mismas características que la registral en relación al momento de la autorización. Las limitaciones urbanísticas cuyo contenido debe ser objeto de información no pueden limitarse a si hay ya o no resolución administrativa definitiva o firme sobre determinada infracción urbanística o régimen especial; también debe comprender los expedientes en curso que puedan dar lugar a esa situación.

No hay, como en el Registro, el principio de prioridad ni el de fe pública que puedan afectar o no a un tercero según le sea conocido o no, o conste o no en el Registro. Es más, le pueden afectar en todo caso, a la vista, de entre otros, el anteriormente citado nuevo art. 168.2 LOUA.

Por eso, la integración de la norma a falta de referencia, ha de partir de las normas administrativas reguladoras de los procedimientos de información, aunque adecuadamente conciliadas con las características de la actuación profesional del Notario. Así, el art. 4.d) TRLS se refiere al derecho de información urbanística a los particulares en un tiempo razonable.

La LOUA, concreta este derecho en su art. 6 en un mes para la cédula urbanística y en dos meses para la información urbanística.

Sin duda que estos plazos, son por contraste con los de la información registral, excesivamente prolongados en el sistema de transmisión inmobiliaria y en la actuación profesional del Notario.

Tal vez esa apelación al tiempo razonable, conduzca a que más que establecer un determinado plazo más o menos preclusivo que siempre parecerá para unos demasiado corto y para otros demasiado largo, convenga confiar a la práctica notarial y administrativa una valoración adecuada de cual haya de ser ese plazo según el tipo de escrituras que se pretenda autorizar y las circunstancias que puedan rodear al caso concreto.

A modo orientativo, bien pudiera apuntarse como plazo de ordinario razonable para este tipo de información el de diez o quince días, aunque en ese plazo no se realice una información exhaustiva, pero sí indiciaria de posibles limitaciones que no hubieran podido llegar a comprobarse.

En cualquier caso, no cabe el cumplimiento tardío porque la información se pide con ocasión de la autorización de un instrumento. Si se recibe después de este hecho, no puede el Notario incorporarla posteriormente al instrumento salvo expreso consentimiento de los interesados que, en todo caso, no puede prestarse anticipadamente dados los relevantes efectos que pudieran llegar a producir en las relaciones entre partes.

El cumplimiento tardío, como el incumplimiento, priva también a la Administración actuante del derecho a copia inmediata en el ámbito del procedimiento de información urbanística. El deber de colaboración que es propio de las actuaciones urbanísticas entre las autoridades de este orden y la función notarial no privará a las primeras del derecho a obtener copia, justificada en que ha proporcionado la información aunque tarde, si existe un interés legítimo alegado por la naturaleza de los hechos urbanísticos que se contuvieran en la escritura autorizada.

3.6. No es un requisito de la autorización del instrumento público aunque sí puede condicionarla

Lo que debe ponderarse en un doble sentido: Ni cabe negar la autorización hasta que se reciba la información; ni tal información puede contener una intimación a las partes o al Notario para que no otorguen determinada escritura.

No cabe negar la autorización de la escritura pública hasta que se reciba la información porque tanto el 19.4 LS como el 176.3 LOUA configuran un procedimiento de información urbanística a obtener por el Notario con ocasión del ejercicio de su función, para asegurarse del consentimiento libremente prestado y debidamente informado por los otorgantes, en el que expresamente se prevé un efecto para el supuesto de falta de recepción de la información solicitada.

Y ese efecto no es denegar la autorización, sino la ulterior remisión de copia al Ayuntamiento.

Además, lo contrario sería un modo indirecto de establecer un control administrativo en cuyo inicio, la solicitud del Notario, quedaría al exclusivo albedrío de éste.

El Notario puede y debe autorizar la escritura en la fecha prevista y ha de procurar enviar con tiempo la solicitud de información cuando según el supuesto la estime necesaria.

Tampoco puede contener la información enviada por el Ayuntamiento la conminación a las partes o al Notario para que no se otorgue o autorice la escritura sin determinados requisitos, actos de conformidad o aprobación adicionales. La información de la Administración no constituye un acto administrativo, ni tiene los requisitos ni los efectos de tal, sino dar cumplimiento –o no– a un deber de colaboración con quien ejerce otra función pública.

La información ha de versar sobre la situación urbanística de una concreta propiedad que proporcionen al Notario y a los interesados la adecuada información sobre el régimen de determinada parcela o edificación. No es contenido propio de ella conminaciones, advertencias o requerimientos sobre determinadas licencias, autorizaciones, o actuaciones urbanísticas previas al acto que ha de documentarse ya que, ni siquiera tiene que constar en la solicitud de información cual sea el derecho o acto que se va a realizar pues basta que el mismo, a juicio del Notario, esté relacionado con la propiedad de fincas, ya sean edificaciones o parcelas.

Se trata de un auxilio administrativo al Notario para que informe adecuadamente a las partes en relación con el negocio que pretenden documentar y den un consentimiento informado, pero no puede tener un alcance distinto.

3.7. Es de carácter escrito

Son iguales las expresiones legales estatal y andaluza porque la información urbanística es telemática, o, en su defecto, mediante cédula o informe escrito.

Se ha de solicitar por el Notario, también por medio telemático o en su defecto, por fax o escrito auténtico suyo, y la contestación municipal debe estar debidamente garantizada en cuanto a su autenticidad y autoría.

Estos extremos se acreditarán en la forma usual de los actos de comunicación de carácter municipal cuando se trate de una cédula o de una información urbanística amparada en el art. 6 LOUA. Cuando se conteste por medio telemático, habrá que determinar quien es la autoridad o funcionario –por delegación– que la emite para que esta autenticidad pueda ser garantizada por el Notario en el ejercicio de su función.

3.8. Tiene relación con la propiedad o cualesquiera otros derechos sobre una finca

Ni la norma estatal ni la andaluza exigen que el Notario tenga que detallar en la solicitud que realice qué acto o negocio jurídico pretende realizarse en relación con la propiedad de determinada finca.

No se somete a información el negocio, sino la situación urbanística de una finca, parcela o edificación. Sobre esto versa la respuesta del Ayuntamiento, cuya información será trasladada por el Notario a las partes y a ellas compete valorar cuál sea su incidencia en relación al acto o contrato que van a celebrar.

Por eso, compete al Notario valorar si determinado negocio que pretende documentarse ante él afecta o no a la propiedad de un inmueble. Si se da este hecho, traslada a las autoridades urbanísticas su solicitud de información urbanística, sin que tenga que detallar en ella cuál es el negocio a realizar.

Pero esta regla general se enfrenta con algunos supuestos que no son negocios, sino actos jurídicos y cuya relevancia urbanística es innegable. Se trata, en especial, de aquellos supuestos en los que se pretenda realizar un acto de modificación hipotecaria, división material u horizontal, segregación, agrupación...o una declaración de obra, nueva o antigua, de la que puedan darse elementos suficientes para que el Notario se plantee la conveniencia de solicitar la información urbanística.

Para concretar más, piénsese en la hipótesis de dos requerimientos al Notario de forma sucesiva en el tiempo. El primero, solo por el dueño, para una escritura de segregación y declaración de obra antigua; y el segundo para la venta a un tercero de esta misma edificación ya constituida en finca independiente.

Es claro que el primer acto, la declaración de obra o la segregación, son unilaterales aunque su vinculación al negocio posterior, la compraventa, recomiendan una diligencia profesional adicional en el Notario.

Incluso, aunque la obra o la segregación no vayan seguidas de una compraventa inmediata posterior su titulación pública la reviste de la presunción de legalidad que le proporciona el instrumento público (art. 17.bis LN: "...su contenido se presume veraz e íntegro...") y que recomienda que el Notario extreme su diligencia, porque la sola existencia de esa escritura puede inducir a terceros a la celebración de negocios con el titular civilmente válidos y cuya eficacia ulterior puede verse gravemente comprometida.

La relevancia de una segregación o de una declaración de obra antigua, o nueva según de qué clase de suelo se trate, recomendarán en muchas ocasiones que el Notario recurra a la información adicional que puede obtener por su solicitud, aún en el caso de que le aporte el interesado la preceptiva licencia o declaración de innecesariedad de parcelación, o la de obras, o el de la fecha de antigüedad de la misma, o de la inexistencia de procedimiento sancionador.

Será interesante comprobar si hay o no en tramitación algún expediente de disciplina urbanística, algún régimen especial en relación con la segregación o agrupación, o, y sobre todo, un expediente iniciado o terminado de Asimilado a Fuera de Ordenación, de indudable repercusión frente a posibles terceros.

Esta conducta profesional del Notario, a observar por él de acuerdo con las circunstancias del caso, será coherente con el régimen que para la declaración de obra se contiene ahora en el art. 20 LS en la redacción que al precepto le ha proporcionado el art. 24 del Real Decreto-Ley num. 8/2011, de 1 de julio. En particular, para los supuestos del número 4 relativo a construcciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, donde los requisitos van referidos solamente a la inscripción de la declaración de obra y no a la autorización de la escritura por parte del Notario.

Si el Registrador inscribe y después notifica para dar cuenta al Ayuntamiento, no será la misma conducta debida la de éste en aquellos casos en los que el título que ha causado inscripción haya sido previamente objeto por el Notario autorizante de una solicitud de información urbanística previa, contestada o no por la Administración Local.

3.9. Ha de ser completa

La celeridad que demanda el tráfico inmobiliario y la complejidad y variedad de situaciones administrativas en que puede encontrarse un inmueble no son fáciles de conciliar.

Si para emitir cédula la Ley da un plazo de un mes, y de dos en los supuestos de información urbanística (art. 6 LOUA), y estos plazos resultan excesivos en la información urbanística notarial en la que la dilación no debe, de modo general, superar plazos mayores de diez o quince días, no puede pretenderse que, al mismo tiempo, la información recibida sea exhaustiva de modo que aquello que no conste no pueda ser oponible al tercer adquirente por el propio municipio en un momento posterior. La información incompleta no genera derechos adquiridos en el administrado, como si de una trasposición del art. 34 de la Ley Hipotecaria en sede administrativa se tratara.

Pero ha de procurarse que la información recibida sea lo mas completa posible y que, en caso, de especiales dificultades contenga indicios que puedan permitir al Notario advertir a los otorgantes de una mayor diligencia o de que extremen su información.

Y es que esa información vertida por la Administración se dirige al Notario que es quien, a su vez, informa a las partes a fin de que estas, a la vista de ella y de otros elementos, decidan o no celebrar el acto o negocio en cuestión.

4. Los efectos que el procedimiento de información urbanística notarial surte los podemos analizar desde la perspectiva de los distintos sujetos que intervienen

4.1. Desde el Notario solicitante

Es deber legal del Notario (arts. 2 y 17 bis Ley del Notariado) asegurarse que el consentimiento ha sido libremente prestado y que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes.

El Reglamento Notarial reitera ese deber en el art. 145 y en su art. 1, al precisar sus deberes como funcionario público y profesional del derecho precisa que debe “aconsejarles los medios jurídicos mas adecuados para el logro de los fines lícitos” que los otorgantes se proponen alcanzar.

De modo que esta información urbanística que el Notario puede obtener se convertirá en un deber cuando advierta que resulta imprescindible o conveniente para la debida información de las partes y de un consentimiento libre.

Cuando reciba la información se le imponen, en concreto, dos deberes de carácter formal.

El primero es el de incorporar la información recibida en la correspondiente escritura mediante el oportuno testimonio. Asegura con él el completo conocimiento de los otorgantes sobre la cuestión.

El segundo es el de remitir a la Administración competente copia simple de la escritura para la que se hubiera solicitado y obtenido esa información.

Este segundo es consecuencia del principio de colaboración entre el Urbanismo y la función notarial que es uno de los pilares en los que se asienta esta figura.

No implica ruptura del carácter secreto del protocolo por tener fundamento en disposición legal y ser trasunto de la información solicitada previamente, amparada, por tanto, en el consentimiento debidamente informado que los otorgantes han prestado en el documento.

Será conveniente para el Notario consignar en el instrumento que va a proceder al envío de la copia al amparo del art. 176.3 LOUA.

En algunas ocasiones, la información recibida podrá condicionar la actuación del Notario.

Así, si recibe comunicación de que la segregación pretendida, con licencia o declaración de innecesariedad, está afecta por expediente disciplinario por parcelación ilegal, o si la pretendida obra antigua no tiene realmente prescrita la infracción por haber sido objeto de interrupción, tendrá que plantearse la posibilidad de no autorizar el instrumento público.

Especialmente en materia de obras en las que se alegue la pretendida prescripción por el mero transcurso del tiempo y no se aporte ningún acto municipal al amparo de la literalidad del art. 20.4.a) LS, el recurso a esta información urbanística previa y la respuesta en plazo de la Administración pueden tener marcada influencia en autorizar o no, y en cómo hacerlo en su caso, la pretendida escritura pública.

Por su parte, el silencio de la Administración a la previa petición hecha por el Notario de información urbanística, permitirá a este último salvar la diligencia que le es exigible en el ejercicio profesional y desplazar la responsabilidad a la Administración competente, mas manifiesta aún si cabe por su silencio.

¿Cómo reprochar al Notario que autorice una escritura de obra antigua con fecha determinada probada por Catastro o por técnico competente, cuando a la solicitud de información notarial el Ayuntamiento ni siquiera contesta?

4.2. Para la Administración actuante

Y al hilo de la responsabilidad profesional del Notario está la de la Administración actuante que es, por otra parte, la competente en materia de disciplina urbanística. Si desconocer la existencia de una edificación en su término, en cualquier clase de suelo, puede ser mas o menos injustificable, esta falta de diligencia subirá de grados

cuando ni siquiera conteste ante la petición concreta de información urbanística notarial.

A la solicitud de información urbanística notarial del régimen de determinada edificación en suelo no urbanizable cuya antigüedad haya quedado acreditada en cualquiera de las formas del art. 20.4 LS, ¿debe iniciar de oficio el Ayuntamiento el expediente de ASFOS? ¿debe reconocer que existe la edificación aclarando si es ASFOS o no? ¿y si tal declaración pende de que se determinen los asentamientos y las edificaciones aisladas del término?

En cuanto a la posible iniciación de oficio de la situación de ASFOS deriva de los arts. 10 y 20 del Decreto 2/2012. Que tal actuación sea motivada por la solicitud de información urbanística notarial dependerá de muchas circunstancias y no necesariamente del hecho de la solicitud.

Para empezar, tal solicitud por sí sola no será bastante para que la Administración Local inicie esa declaración si todavía no tiene delimitadas en el Planeamiento oportuno cuáles son los asentamientos urbanísticos y, por exclusión, las edificaciones aisladas.

Como antes se apuntó, la solicitud notarial no constituye ni directa ni indirectamente una petición del interesado que, en ese caso y para iniciar el expediente de ASFOS, además de que sea posible por la aprobación del planeamiento, Avance o Catálogo que determine cuales son los asentamientos, requeriría la documentación a que alude el art. 10.1 del Decreto 2/2012. Obvio es que estas precisiones solo procederán en relación con suelo no urbanizable ya que en el suelo urbano o urbanizable no se condiciona la declaración de ASFOS a la existencia del Avance.

Además, la respuesta a esa solicitud no exige la previa investigación de la realidad por parte de los órganos de disciplina urbanística porque, en tal caso, sería imposible atenderla en tiempo razonable.

Por esas mismas razones, la segunda pregunta ha de responderse negativamente. La respuesta sobre lo que exista o deje de existir será conforme a los datos que obren en el Ayuntamiento sin necesidad de abrir una previa investigación para contestar, sino más bien, un recorrido de las distintas dependencias y órganos con competencia urbanística en el municipio.

Respondido de forma negativa este extremo, la última pregunta no tiene otra respuesta posible.

Pero pudiera suceder que el Ayuntamiento sí tenga ya delimitado cuales son los asentamientos urbanísticos y cuáles son, por exclusión, las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable. Entonces sí que tiene que informar sobre qué sea ASFOS o que puede llegar a serlo y qué no. Ya porque sea edificación aislada, ya porque tenga esa condición formando parte de un asentamiento.

La propia literalidad del art. 176.3 LOUA exige que en estos casos se detalle cuál es el régimen y el deber de colaboración recomienda que esa información comprenda la relativa a los expedientes en tramitación, y no solo los concluidos.

En esa hipótesis, de la delimitación ya existente de los asentamientos en el municipio, la recepción por parte del municipio de una solicitud de información urbanística notarial que sí detalle la existencia acreditada de una edificación obligará al municipio, por un elemental deber de diligencia, además de a contestar, a dar inicio al expediente de ASFOS, que podrá comunicar al Notario o, al menos, a trasladar al interesado su intención, que también deberá ser objeto de comunicación, si el plazo lo permite.

Volviendo a lo que ya quedó apuntado mas arriba, lo que no es admisible es que el cauce de la solicitud notarial sea el medio por el que el Ayuntamiento comunique al interesado determinada actuación de disciplina urbanística, o decisión ya acordada. Si la adopta, lo pondrá en conocimiento del Notario, pero eso no le evita, al contrario, le obliga al Ayuntamiento a iniciar o seguir el procedimiento administrativo que en su caso tuviera iniciado o iniciara con el administrado o interesado que, en ningún caso, será el Notario.

Es claro que el cumplimiento o el incumplimiento por parte del Ayuntamiento del deber de contestar a la información urbanística solicitada notarialmente no afecta al deber de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas por los interesados ni al ejercicio de las potestades urbanística, en especial las de disciplina, por las autoridades competentes, pero también es verdad que la conducta omisiva o negligente, junto a estas circunstancias, pudieran desencadenar en el futuro una responsabilidad patrimonial de la Administración.

4.3. Para los interesados

El empleo de la información urbanística notarial, con contestación de la Administración o sin ella, tiene incidencia en la relación obligacional de los contratantes que han acudido al Notario para documentar su negocio jurídico.

Si, como dice el art. 19.1 LS la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario y el nuevo queda subrogado en los del anterior, "...así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral...", la contestación de la Administración de la existencia de tales obligaciones despejará toda duda de su oponibilidad al tercero, estén o no inscritas en el Registro.

Extremo muy relevante porque, por diversas razones, es frecuente que falte esa inscripción, y porque no siempre el tercero inscribe de forma inmediata en el Registro.

A su vez, la falta de respuesta de la Administración a una solicitud de información notarial, unida a que la misma no esté mencionada en el Registro, dejará en muy difícil situación a aquella frente al nuevo adquirente para pretender la oponibilidad a él del cumplimiento de determinada obligación.

Y entre partes, el mismo art. 19 en sus números 2 y 3, siguiendo normas precedentes de anteriores Leyes del Suelo, impone la obligación de reflejar en el título determinadas situaciones y limitaciones urbanísticas y concede al adquirente no informado una acción de resolución –no de rescisión– que goza de un plazo de cuatro años para su ejercicio.

Cuando el Notario, con o sin el asentimiento o aprobación del transmitente, haya hecho uso de la información urbanística notarial, la falta de respuesta o la respuesta inexacta que no haga mención de esas posibles limitaciones, desplazará, muy probablemente el efecto desde la acción resolutoria entre partes, a su inoponibilidad al tercero al amparo del art. 19.1.

Cuando lo que esté en tramitación sea un expediente de disciplina urbanística, la falta de puesta en conocimiento del nuevo adquirente de ese hecho, dejando de un lado los efectos que esa conducta omisiva puedan tener entre las partes, dificultará o imposibilitará la actuación administrativa frente al nuevo adquirente en la perspectiva puramente disciplinaria.

En lo que respecta a las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, su carácter real alcanzarán a los adquirentes como subrogados en las mismas (art. 168.2 LOUA), aunque la falta de información que la Administración haya dejado de proporcionar pese a la solicitud notarial de información urbanística dificultará la plena aplicación de tales medidas.

No creo, sin embargo, que pueda sostenerse la exclusión de la acción de resolución del art. 19.2 LS cuando la información urbanística recibida del Ayuntamiento de referencia mas o menos sucinta a tales limitaciones. La obligación de información la impone la Ley al transmitente y su referencia en el título constituye solo una prueba de su comunicación, pero debe ser completa. Del mismo modo, la referencia que a las mismas pudiera hacer la contestación municipal a la solicitud de información urbanística será posiblemente insuficiente para excluir la acción del adquirente frente al transmitente.

Nótese que tal acción nace de la relación contractual que muchas veces estará ya perfeccionada, aunque no consumada, cuando las partes acuden al Notario, de modo que la aparición de estos “gravámenes urbanísticos ocultos” precisamente advertidos al recibir la información urbanística notarial podrán ser el inicio del dies a quo para el ejercicio de la acción, o propiciar el desistimiento inmediato del contrato, dejando de otorgar la pretendida escritura.

Desde la perspectiva de la regulación de ASFOS, cuando la contestación municipal refleje esta circunstancia, ya por tratarse de una situación que pudiera dar lugar a esa declaración, ya porque existiera una resolución expresa en ese sentido, surge para las partes la obligación de proporcionar al Notario para su reflejo en la escritura todos los documentos y referencias necesarias y, si hay solo una referencia a la situación, la de dar lugar al inicio del procedimiento para su declaración, si fuera procedente.

No siempre será posible, particularmente si la referencia deja a salvo que el propio municipio elabore de modo definitivo su inventario o modificación de planeamiento para determinar cuales sean los asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable y, por exclusión, las posibles edificaciones aisladas.

Sin duda que en estos casos, la contestación expresa del Ayuntamiento será muy conveniente para la seguridad del tráfico inmobiliario, la información de los terceros y el pleno cumplimiento en su momento de las medidas de protección de la legalidad urbanística que sean procedentes.

4.4. Para el Registro de la Propiedad

Que al Registro de la Propiedad se presente una escritura en la que se haya solicitado la información urbanística no supone la práctica de ningún asiento especial. Tampoco exige del Registrador una conducta diferente de la que deba tener cuando no exista en el título diligencia de información alguna.

Sin embargo, no constituye un hecho irrelevante, especialmente cuando haya habido contestación municipal testimoniada en el instrumento público.

En el caso del art. 79 del RHU, la autorización de una escritura pública a que el precepto se refiere no dará lugar a las mismas “dudas fundadas” para el Registrador si ha habido petición previa de información urbanística notarial o si no la ha habido. Máxime si ha mediado contestación municipal en la que se excluya cualquier supuesto de parcelación.

En todo caso, la hipótesis se antoja difícil en el actual marco normativo de las segregaciones y divisiones en Andalucía.

En la actual redacción del art. 20.4 LS para las obras respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, la información urbanística notarial contestada por el municipio podrá despejar muchas dudas, no solo en la actuación notarial, sino también en la ulterior del Registrador.

En primer lugar, por exclusión, ya que si el Ayuntamiento ha contestado reconociendo la prescripción o la improcedencia de la demolición, la actuación notarial y la

registral no tendrá como fundamento la presunción de aprobación derivada de la falta de contestación, sino un acto explícito.

Si ha habido contestación negando la prescripción por circunstancias distintas al mero transcurso del plazo de prescripción, no se habrá otorgado la escritura pública. Si sí se ha otorgado, incorporándose la contestación municipal, el propio título será bastante para que el Registrador suspenda la inscripción de la obra en los términos del mismo art. 20.4.

Otro tanto cabe decir si de la contestación municipal resultara que se niega la autenticidad de la fecha de terminación.

Tratándose de este tipo de escrituras de obra, cuando en la contestación a la comunicación se haya hecho constar que sí está incoado expediente de disciplina urbanística con posibles sanciones que impliquen demolición, se excluirá también la posibilidad de autorizar el título al amparo de este art. 20.4. Si a pesar de todo se hubiera otorgado, el Registrador deberá extremar su comprobación antes de inscribir, sin que baste con comprobar el hecho negativo de que tal expediente no esté anotado en el Registro de la Propiedad, pues el riesgo de demolición para los terceros persistirá –art. 168 LOUA–.

Cuando la comunicación exprese que la obra, aún siendo antigua, da lugar a la iniciación de un expediente de Asimilado a Fuera de Ordenación, no parece posible que el Registrador pueda suspender a la vista de la letra b) del art. 20.4 y de su interpretación en las conocidas resoluciones de 17 de enero, 5 de marzo y 5 de mayo de 2012, pero sí que haga referencia en el asiento y al pie del título de esta circunstancia y de la necesidad de aportar el acto administrativo que así declare la edificación para su ulterior inscripción.

Y aunque la información urbanística notarial contestada confirme todas las circunstancias por las que sea procedente inscribir la declaración de obra, debe el Registrador realizar las notificaciones y referencias a que se refiere la letra c) del art. 20.4 LS.

5. A lo largo de estas reflexiones ha quedado claro que la regulación de la información urbanística notarial ha dado solo sus primeros pasos

La falta de desarrollo reglamentario de este procedimiento plantea muchas dudas sobre su modo de ejercicio, plazos, forma de la solicitud y de la información, sujetos responsables de una y de otra y sus efectos.

Pero constituye un paso más en la coordinación entre la actividad urbanística y la transmisión inmobiliaria que requiere la intensa colaboración entre las Administraciones competentes, los Notarios y el Registro de la Propiedad a fin de

evitar que relevantes limitaciones y circunstancias propias del uso y aprovechamiento de los inmuebles sea debidamente conocidas por los terceros que operan en el mismo.

Es claro que será necesaria una mayor aplicación práctica de la figura y un desarrollo normativo que, además, obliga a la coordinación de las competencias propias del Estado para la ordenación de los instrumentos públicos y de las Comunidades Autónomas en materia de Urbanismo y Vivienda y Ordenación del Territorio.

En este sentido, la llamada a la coordinación interadministrativa la proporciona el art. 4 LOUA, aplicable a las relaciones con la actuación notarial como función pública que es de modo que la actividad urbanística que es común ha de regirse por los principios de cooperación y colaboración, propiciando la celebración de convenios con finalidad, entre otras, de prestación de asistencia y cooperación con las Entidades Locales en materias de "...intervención en la edificación y uso del suelo y protección de la legalidad."

Incidencia de la reforma de la ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística

Eva Gamero Ruiz

Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

Javier Rodríguez Moral

Magistrado especialista de lo Contencioso Administrativo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Cumplimiento por equivalencia de resoluciones administrativas firmes ordenando la restauración de la realidad física alterada (art. 34.2, disposición adicional décima LOUA). 3. Edificaciones asimilables al régimen de fuera de ordenación (art. 34.1 b), art. 175.3 LOUA). 4.-Edificaciones anteriores a la ley 19/1975, de 2 de mayo. (disposición adicional decimotercera LOUA). 5. Alcance real de las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística (art. 168.2, art. 176.3 LOUA). 6. Momentos de adopción de medidas cautelares (art. 181.1 in fine LOUA). 7.-plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística (art. 185.1 LOUA). 8. Concurso de infracciones urbanísticas (art. 201.4 y 5 LOUA).

1. Introducción

No son muchos los artículos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, que se ocupan de la “disciplina urbanística”, pero estas pocas modificaciones determinan, en nuestra opinión, una reforma de gran calado, que incorpora posiciones jurisprudenciales consolidadas, tratando de buscar el equilibrio entre el principio de legalidad y el de realidad, como si se hubiese comprendido ya que el Urbanismo no es sólo un Derecho de juristas, o un artificio libresco, o el laboratorio de soluciones puramente académicas, sino un instrumento ideado para la sociedad y desde las aspiraciones de la sociedad a un crecimiento urbano responsable y sostenible, ahora y en el futuro.

La primera referencia al principio de realidad, esto es, a la necesidad de reconocer expresamente el problema de la indisciplina urbanística, la encontramos precisamente en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2012, cuando señala, junto al objetivo principal de adaptación a la Ley de Suelo estatal, que *a este objetivo se añade la incorporación de determinaciones puntuales en materia de disciplina urbanística, con el fin de facilitar la aplicación práctica de la Ley por parte de las Administraciones Públicas*. Esta referencia a la necesidad de facilitar la “aplicación práctica” de la ley nos recuerda a las palabras de Exposición de Motivos del Reglamento de Disciplina Urbanística de

Andalucía, cuando aspira a *proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso, como sucede con las figuras del cumplimiento por equivalencia de la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada, o con la extensión del régimen propio de la situación de fuera de ordenación a otras ontológicamente asimilables, en todo caso, sin perjuicio de la ordenación que pueda acordar la Administración local en el ejercicio de su potestad de planeamiento.*

Y reconocida, pues, la indisciplinada realidad existente, no renuncia el legislador a reconducir el caos al orden territorial y urbanístico, añadiendo la Ley 2/2012 en el Art. 3, entre los fines específicos de la actividad urbanística: *El establecimiento de medidas para evitar la presencia en el territorio de edificaciones y asentamientos ejecutados al margen de la legalidad urbanística, incorporando al ordenamiento los procesos existentes cuando ello fuera compatible con la ordenación territorial y urbanística y demás normativa especial de aplicación, sin perjuicio del ejercicio de la potestad de disciplina urbanística.* Consciente de la extrema incidencia de los asentamientos irregulares en el suelo no urbanizable de Andalucía, y de los elevados costes -ambientales, económicos y sociales- que suponen para el territorio, el legislador andaluz deja clara su voluntad de no permanecer impasible ante el peligro de que la “fuerza normativa de lo fáctico” acabe imponiéndose sobre el “deber ser” de la ordenación territorial y urbanística.

Por ello, la Ley 2/2012 aclara desde su Exposición de Motivos que el *ius variandi* del planificador no puede utilizarse para convalidar sin más situaciones de irregularidad consumadas, pues ninguna actuación irregular debe entenderse “subsana” automáticamente por un nuevo planeamiento sin que han sido satisfechas, cuanto menos, las cargas que correspondería satisfacer si la misma actuación se hubiere realizado con arreglo al ordenamiento urbanístico. Y en esta línea, la Ley añade, entre los efectos del planeamiento, un nuevo **apartado 2 al artículo 34 de la LOUA**, aludiendo a lo que consideramos uno de los grandes logros de la reforma: el reconocimiento expreso del principio de supremacía de la justicia sobre esta irresistible fuerza normativa de la realidad, de forma que los instrumentos de planeamiento se conviertan en simples instrumentos de consumación del fraude: ***Para la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares será necesario, junto a la aprobación del instrumento de planeamiento que contenga determinaciones que supongan dicha incorporación, el cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca.***

2. Cumplimiento por equivalencia de resoluciones administrativas ordenando la restauración de la realidad física alterada

Como también reconoce la Exposición de Motivos de la nueva Ley, el nuevo apartado 2º del Art. 34 LOUA consagra legislativamente *la posibilidad del cumplimiento por equivalencia en los supuestos que exista una resolución firme de restauración de la realidad física alterada.* Esta figura, inspirada en el principio de cumplimiento alternativo de resolu-

ciones judiciales firmes, ex artículos 18 LOPJ y 105 LJCA , fue prevista con carácter normativo de forma expresa en el Art. 51 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, RDU en adelante, estableciendo los presupuestos y requisitos para su aplicación, y dejando expresamente a salvo la potestad jurisdiccional de “hacer ejecutar lo juzgado”, siempre que exista intervención judicial.

En principio, y como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/1998 de 12 enero RTC 1998\3, *la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de declarar, desde su STC 58/1983 (RTC 1983\58), que el derecho a la ejecución de las sentencias no alcanza a cubrir las modalidades con las que aquélla se pueda satisfacer ya que **tan constitucional resulta una ejecución en la que se observe identidad total entre el contenido del fallo y lo ejecutado finalmente, como aquélla en la que, bien por disposición legal bien por razones atendibles, la condena original se sustituya por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación** (doctrina posteriormente reiterada en SSTC 69/1983 [RTC 1983\69], 67/1984 [RTC 1984\67], 205/1987 [RTC 1987\205], 149/1989 [RTC 1989\149], 194/1991 [RTC 1991\194], 61/1992 [RTC 1992\61], 322/1994 [RTC 1994\322]). De acuerdo con este criterio, corresponde al órgano judicial tanto la interpretación de los preceptos legales que eventualmente prevean la sustitución mencionada como la determinación y ponderación de las circunstancias y razones atendibles que puedan justificarla (SSTC 33/1987 [RTC 1987\33], 194/1991, 61/1992 y AATC 393/1984 [RTC 1984\393 AUTO] 700/1984 [RTC 1984\700 AUTO]), tareas estas que, con independencia del acierto con que se lleven a cabo en términos de legalidad ordinaria, no pueden ser revisadas en amparo, salvo que la decisión de los órganos judiciales exceda de aquellos términos y alcance a vulnerar derechos fundamentales (STC 58/1983).*

En todo caso, y respecto a la ejecución de resoluciones administrativas, podemos distinguir dos supuestos: imposibilidad legal, (que abarcaría la legal propiamente dicha y la reglamentaria) y material.

- *Imposibilidad legal **strictu sensu***: Hemos de citar como precedente fundamental la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 73/2000 de 14 marzo RTC 2000\73 (imposibilidad legal de ejecutar una sentencia del TS anulatoria del proyecto del embalse de Itoiz), que se ocupa de lo que el profesor Muñoz Machado ha llamado “validaciones legislativas”. El Tribunal Constitucional admite la validez de esta figura, siempre que exista una *vocación general en la modificación legislativa*, esto es, que no se trate de una Ley “ad casum” dictada para hacer que fuera inejecutable una Sentencia. De otra forma se constreñiría indebidamente la legítima opción del legislador de modificar el ordenamiento jurídico y se conduciría a una petrificación de cualquier régimen normativo tan pronto se hubiera dictado una sentencia aplicando el régimen normativo precedente.

Tratándose de la ejecución de resoluciones judiciales, la STS 7038/2010, de 29 de diciembre, reconoce que *el legislador* (advírtase que es el Legislador y no la

Administración) puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización. Ahora bien, tal sustitución ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica.

- *Imposibilidad reglamentaria*: Es el supuesto más frecuente, y es el contemplado expresamente en el nuevo artículo 34 LOUA. Hay un cambio de planeamiento en ejercicio del *ius variandi*, siguiendo por el procedimiento adecuado para ello. La nueva situación normativa puede entrar en contradicción con resoluciones firmes dictadas en procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística, cuya ejecución deviene por ello altamente problemática. El nuevo instrumento de planeamiento urbanístico general aprobado con carácter definitivo habilitaría la realización del acto declarado nulo, vinculando los terrenos, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad al destino que resulte de su clasificación y calificación, y al régimen urbanístico que consecuentemente le sea de aplicación. Sería algo así como un “fuera de ordenación” a la inversa.
- *Imposibilidad material*: En puridad, con el estado de la técnica existente es difícil hablar propiamente de casos de imposibilidad material. El supuesto a contemplar sería que con la demolición parcial peligrase la estabilidad de lo edificado legalmente: no hay imposibilidad material *strictu sensu*, pero la ejecución en sus propios términos de la resolución administrativa puede lesionar el legítimo derecho de propiedad de lo edificado legalmente. El Tribunal Supremo ha admitido en algunos casos la inejecución de sentencias por esta causa, pero en otros ha ordenado la demolición total, aunque sólo se acordara inicialmente la parcial, si no hubiera otra forma de ejecutar la Sentencia.

El Art. 51 RDUa parte del supuestos en los que la cuestión no ha sido judicializada, pero no hay que olvidar que en todo caso existe en el urbanismo la acción pública, incluso para instar la ejecución de sentencias urbanísticas. En el caso de que exista intervención judicial, por ejemplo, confirmando la Resolución administrativa que acordó la demolición, o declarando nula la licencia que amparaba la edificación, o bien provocada por intervención del denunciante inicial o de un tercero que solicita judicialmente que la ejecución se realice en sus propios términos, esto es, mediante la reposición de la realidad física alterada, entendemos que la Administración con competencia para la ejecución de la orden de reposición *deberá dirigirse al Juez o Tribunal que haya dictado sentencia o resolución firme*, exponiéndole razonadamente las razones jurídicas o materiales que fundamenten la imposibilidad de ejecución en sus propios términos, ilustrándole acerca del cumplimiento actual o previsible de los deberes impuestos en el nuevo instrumento de planeamiento para el aseguramiento del orden jurídico, en atención a las particulares circunstancias urbanísticas y de ordenación territorial concurrentes.

El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía prevé la emisión de informes jurídicos y técnicos y la necesidad de fijar previa indemnización, que puede ser en

metálico o en aprovechamiento, y en todo caso habrá que dar audiencia a los interesados, resultando fundamental que el órgano competente para su ejecución adopte *todas las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado.*

La Ley 2/2012 incorpora a la LOUA una nueva **Disposición Adicional Décima**, a propósito de la **Recuperación de dotaciones y aprovechamiento público en actuaciones irregulares en suelo urbano**. Esta Disposición adicional, en nuestra opinión, hace una aplicación práctica las innovaciones más significativas que recoge esta Ley 2/2012, y de las repercusiones que para el suelo urbano van a suponer en el momento de ejecutar el instrumento de planeamiento general. Tal Disposición Adicional es de plena aplicación a aquellos municipios (como el conocido municipio del litoral andaluz que todos tenemos en mente) en los que un nuevo PGOU ha tratado de regularizar actuaciones contrarias a la legalidad urbanística anterior, amparadas en títulos que en su mayor parte han sido objeto de solicitudes de revisión de oficio o impugnación jurisdiccional por iniciativa de la Administración autonómica. Entendemos que, siendo el momento de concesión de nueva licencia el acto aplicativo de la regularización pretendida en el nuevo PGOU, las resoluciones administrativas que declaren la nulidad los títulos anteriores o las resoluciones judiciales que hayan declarado esta nulidad, no podrán entenderse cumplidas por equivalencia, ni debe proceder el desistimiento o renuncia por la Administración pública que instó la declaración de nulidad de tales títulos, en tanto en cuanto no conste el cumplimiento de las determinaciones del nuevo Plan tendentes a la regularización de inmuebles amparados en títulos declarados nulos. La satisfacción o afianzamiento de las cargas urbanísticas por parte de los solicitantes de nuevas licencias tiene la naturaleza de elemento reglado en tanto en cuanto las determinaciones del nuevo Plan han incorporado, como una determinación específica, dicha satisfacción.

De esta forma, el legislador no ha hecho sino recoger la doctrina jurisprudencial consolidada a propósito de la “inejecución” de Sentencias en los supuestos de casos de cambio de planeamiento. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 7 enero 1999 RJ 1999, Ponente: Excmo. Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero, dispone en su Fundamento jurídico Segundo: *Las sentencias del tipo de la que se ejecuta no se cumplen por el mero acuerdo que declara que éstas se cumplan (en el caso enjuiciado acordando la eventual legalización de lo indebidamente edificado, o, alternativamente, decidiendo la demolición cuando la opción de la legalización no es posible, o se han cumplido los plazos y condiciones establecidos para la legalización), sino que es necesario que la legalización efectiva se lleve a efecto, o, alternativamente, la demolición se realice. Con todo esto quieren decirse al menos dos cosas: La primera, que la mera declaración de legalización es insuficiente para que la sentencia se tenga por cumplida, siendo necesario que se adopten los acuerdos efectivos para que tal declaración legalizadora sea real. En segundo lugar, que los acuerdos legalizadores han de ser controlados en el propio proceso de ejecución por el órgano sentenciador; esto significa que el ente de la Administración cuando ejecuta, lo hace bajo la vigilancia y control del órgano jurisdiccional; de este modo, en la ejecución el órgano administrativo sigue disponiendo de facultades discrecionales para proceder a la ejecución de lo acordado, pero el ejer-*

cicio de tales facultades se encuentra bajo el control directo del órgano jurisdiccional. En el mismo sentido, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 9 noviembre 2006, RJ 2007\8553 y de 4 octubre 2006, RJ 2007\4579, siendo Ponente de ambas el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

3. Edificaciones asimilables al Régimen de Fuera de Ordenación

La otra novedad que la Ley 2/2012 introduce en el Art 34 es la referencia expresa a las situaciones “asimilables”, que no idénticas, a las situaciones legales de fuera de ordenación, añadiendo en el **párrafo b) del Art. 34.1** que ***Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.***

Respecto a estas situaciones “asimilables” a las de fuera de ordenación, recordar que ha sido la jurisprudencia quien les ha dado carta de naturaleza Así, STS 5 diciembre 1987, 8 noviembre 1990, 6 febrero 1991, 6 febrero, 19 mayo y 6 octubre 1992, se refieren a situaciones “análogas” a las de fuera de ordenación en el caso de obras ilegales, respecto de las que había transcurrido el plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística, prohibiendo la realización de obras que pudieren alargar artificialmente la vida de la edificación, para no hacer de mejor condición a las obras nacidas de la ilegalidad que las hechas de acuerdo con la ordenación urbanística que luego devienen disconformes con ella.

Y en nuestra legislación autonómica, la **Disposición Adicional Primera** de la LOUA ya se refería expresamente a estas situaciones en el suelo no urbanizable, estableciendo en su apartado segundo que *La anterior definición se particularizará para las actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes **ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable**, al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a esta Ley o en contradicción con ella, respecto de las que no sea ya legalmente posible, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido, y que el referido instrumento de planeamiento determine como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte.*

El Art. 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística, amparado en esta base legal, estableció los supuestos de hecho, procedimiento y régimen jurídico supletorio de estas situaciones, añadiendo en su párrafo segundo un nuevo supuesto de hecho, res-

pecto a las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, y disponiendo en su apartado tercero que *Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación* Los párrafos 4º a 5º de este artículo 53 han sido objeto de nueva redacción por el Decreto 2/2012 de Suelo No Urbanizable, en parte para su adaptación a las prescripciones del Real Decreto Ley 8/2011, si bien, a nuestro juicio esta nueva redacción no ha entrañado más que una mejora técnica de la redacción original, al concretar con detalle suficiente el procedimiento para el reconocimiento particularizado de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación y de su acceso registral, manteniendo el espíritu de la redacción originaria. Siendo destacable de la nueva redacción la exigencia de que, como garantía del acierto de la resolución finalizadora del mismo, debe estar precedida de informe técnico y jurídico de los servicios administrativos correspondientes, y quedará suficientemente identificada la construcción objeto de reconocimiento, indicando su número de finca registral, si estuviese inmatriculada, y su localización geográfica, bien con la referencia catastral o, en su defecto, con base gráfica georreferenciada; así como su fecha de finalización,

De conformidad con la normativa estatal de aplicación en materia de visados obligatorios, en particular el Real Decreto 1000/2011, la documentación a presentar para obtener la declaración de AFO deberá ser visada en los casos en que los exija la normativa estatal. En la actualidad, es obligatorio el visado para los proyectos de ejecución de edificaciones, las declaraciones de obra nueva, y los proyectos de legalización.

En cuanto al acceso al Registro de la Propiedad estas construcciones, esta materia tiene un inevitable referente estatal, que en este caso, viene constituido por el RDL2/2008, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. Y si bien por la naturaleza de la materia –ordenación de los registros e instrumentos públicos– corresponde a la normativa estatal determinar la forma y los efectos de las inscripciones, lo cierto es que la remisión que el propio legislador estatal hace al “ordenamiento urbanístico aplicable” supone que, en Andalucía, tales construcciones respecto de las que no sea posible por transcurso del plazo proceder a la reposición de la realidad física alterada, quedarán propiamente en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, por tanto, como establece el citado Art. 20.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, y el propio Art. 28.1.1) de RDU, debe aportarse al Registrador la resolución que pone fin este procedimiento, reflejando literalmente las condiciones a que se sujetan las edificaciones asimiladas a las de fuera de ordenación, con expresión en particular que sólo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de sostenibilidad y habitabilidad (Art. 53.5 RDU)

A su vez, el Decreto 2/2012 en aras a la mayor seguridad jurídica ha dispuesto, en una Disposición Transitoria que *en el caso de que una edificación declarada en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.*

Y en esta normativa, el Art. 76 Decreto 1093/1997 dispone que la concesión de licencias para obras y usos provisionales y para los edificios fuera de ordenación que se harán constar en Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. *La nota se tomará a solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística.* Por lo que si de la declaración de fuera de ordenación se ha de hacer constar en el Registro mediante nota marginal, con mayor razón se habrá tomar constancia en el mismo la declaración de AFO.

Respecto de estas obras nuevas “antiguas”, realizadas con infracción de la normativa urbanística, pero respecto de las que han transcurrido los plazos para el restablecimiento de la legalidad, la resolución por la que se declara el inmueble en situación de AFO, será, a nuestro entender, el título administrativo que le de, en la medida de lo posible, carta de naturaleza, permitiéndole emerger del limbo jurídico y acceder al Registro de la Propiedad. Pero sería gravemente atentatorio al principio de igualdad y de seguridad jurídica que para las obras que han cumplido todos los condicionantes urbanísticos se exija terminantemente licencia de obras y licencia de ocupación y para las obras ilegales, pero prescritas, se permita el acceso registral con una simple certificación catastral, y simplemente se informe “a posteriori” de la constancia registral al Ayuntamiento y a la Comunidad Autónoma. Como señala ARNAIZ RAMOS Rafael, *Control de legalidad urbanística a través de calificación registral*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 728, Noviembre 2011, *no puede dudarse de la conveniencia de que no accedan al Registro actos de naturaleza urbanística claudicantes, en cuanto sujetos a una posible declaración de nulidad cuya causa sea conocida en el momento de ser solicitada la inscripción, sin perjuicio de que la calificación registral no deba extenderse a la validez intrínseca de los actos. Y la mejor manera de evitar que accedan al Registro actos de naturaleza urbanística claudicantes, será acompañar a la declaración de obra nueva “prescrita”, la declaración de AFO.*

Para las edificaciones en el Suelo no urbanizable, la especialidad más importante del Decreto 2/2012, que aparece como presupuesto inexcusable para que los Municipios puedan proceder a hacer reconocimientos de la situación de AFO en suelo no urbanizable, la constituye el hecho del que la naturaleza aislada de la edificación debe resultar, de forma negativa, una vez delimitados los asentamientos exis-

tentes en el término municipal, siempre con intervención de la Comunidad autónoma. Esta delimitación puede realizarla el propio PGOU, y en su defecto, el Avance a que se refiere el Art. 4 del Decreto 2/2012, sin que se deba entender como problema que el propietario de la edificación ilegal y prescrita deba esperar a que exista el Avance, pues si lo quería era seguridad jurídica inmediata lo más recomendable es que hubiera cumplido con la normativa.

Dado que el artículo 53 RDU, con carácter general, y los artículos 8 a 12 del Decreto 2/2012, para el suelo no urbanizable en particular, todos ellos con amparo legal en el Art. 34 LOUA, permiten, no ya que las situaciones de AFO se individualicen y particularicen en un instrumento de planeamiento, sino, por remisión al mismo, o supletoriamente, por remisión normativa, a través de un acto administrativo, el rigor de la motivación de este acto ha de ser de alcance similar al rigor que exige la tramitación de un instrumento de planeamiento para dejar fuera de ordenación un edificio. De ahí que el Decreto 2/2012 insista en la necesidad de que la situación de aislada de la edificación en SNU, requisito esencial para que sea susceptible de ser declarada AFO resulte, siquiera por exclusión, de la delimitación de los asentamientos que puedan existir en el término municipal, tal y como se detalla en el propio PGOU o, en su defecto, en el documento que denomina Avance.

Otra novedad de la Ley 2/2012, relacionada con la generalización de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación, es el párrafo que se añade al **artículo 175, con la siguiente redacción: 3.** *En los casos regulados reglamentariamente para los que proceda el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, conforme a lo dispuesto por la letra b) del artículo 34.1 de esta Ley, la contratación de los servicios se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas por el reconocimiento, que será título suficiente para la prestación de los servicios autorizados por el mismo.*

La regla general para el acceso de forma definitiva a los suministros sigue siendo la acreditación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización. Hemos de insistir en la excepcionalidad de la contratación de los servicios a través de una declaración de asimilación a la de fuera de ordenación. En efecto, para el suelo no urbanizable, la **regla general** en el Decreto 2/2012 es que la prestación de servicios básicos se ha de realizar mediante **instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas a la normativa sectorial** que sea aplicable. Sólo de manera **excepcional**, en la propia resolución administrativa por la que se reconozca un inmueble en la situación de AFO— lógicamente cuando se den los requisitos fácticos y jurídicos para ello—, podrá autorizarse la contratación de los servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre y cuando se cumplan acumuladamente los siguientes requisitos, los cuales deberán ser constatados mediante informes que deben obrar en el expediente:

- Que conste el cumplimiento de las normas sectoriales aplicables, singularmente de la normativa ambiental.

- Que los servicios urbanísticos se encuentren accesibles.
- Que la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida.
- Que no se induzca a la implantación de nuevas edificaciones.

Y especialmente cuidadosa, con arreglo a los principios de igualdad, interdicción de la arbitrariedad y de protección del suelo conforme a la ordenación territorial y urbanística, habrá de ser la aplicación de la **Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2012**, en virtud de la cual los municipios podrán autorizar con carácter excepcional y transitorio - un año a partir de su entrada en vigor, el día 28 febrero 2012- hasta que se resuelva el procedimiento de reconocimiento y, en su caso, regularización de las edificaciones en suelo no urbanizable, la contratación provisional de los servicios con las compañías suministradoras, sin que dicha autorización pueda conllevar la ejecución de obras de reparación, conservación o de cualquier otra naturaleza. Para evitar que la resolución municipal autorizando el acceso al suministro pueda constituir una reserva de dispensación, y por tanto, un acto nulo de pleno derecho, alejando cualquier tentación de arbitrariedad por parte de los responsables municipales y de las Compañías suministradoras, deberán acreditarse mediante informes técnico y jurídico de los servicios municipales, los siguientes extremos:

- Que se haya iniciado efectivamente el procedimiento de reconocimiento de AFO o de incorporación de un asentamiento al planeamiento.
- Que se trate de edificaciones existentes en suelo no urbanizable respecto de las que ya no quepa la adopción de medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico infringido, exigiendo la norma que expresamente se disponga que no concurren en la edificación ninguna de las circunstancias descritas en el apartado 2 del Art. 185 de la Ley 7/2002, supuestos en los que, como se sabe, no cabe la declaración administrativa de asimilación a la de fuera de ordenación.
- Que la edificación se encuentre totalmente terminada y en uso a la fecha de la concesión, y que este uso sea exclusivamente, la vivienda habitual de sus propietarios, lo que podrá acreditarse con el correspondiente certificado de empadronamiento. Ha de tratarse por tanto, de vivienda “habitual” y no de segunda residencia.
- Que la edificación no esté incurso en procedimiento administrativo ni judicial alguno.
- Que se ha acreditado preceptivamente por parte de la compañía suministradora de que las redes se encuentran accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, la acometida es viable y no se induce a la implantación de nuevas edificaciones.
- Que la autorización no conlleve en ningún caso la ejecución de obras de reparación, conservación o de cualquier otra naturaleza.

Pasado el plazo de un año, y salvo que el expediente de reconocimiento de la situación de asimilado a la de fuera de ordenación haya culminado con éxito para el par-

ticular, deberá cesar la contratación del suministro que se haya autorizado, extremo que deberá ser informado por parte del Ayuntamiento

4. Edificaciones anteriores a la Ley 19/1975, de 2 de mayo. (Disposición Adicional Decimotercera LOUA)

Especial mención merece el reconocimiento en la nueva **Disposición Adicional Decimotercera** de la LOUA a la existencia de edificaciones y usos de suelo que se remontan décadas anteriores: ***Las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que no posean licencia urbanística municipal para su ubicación en esta clase de suelo, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia siempre que estuvieran terminadas en dicha fecha, sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística.***

A estos efectos el Decreto 2/2012, sobre edificaciones y asentamientos en el suelo no urbanizable de Andalucía, precisa que a tales edificaciones, si se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente, les será de aplicación el régimen urbanístico establecido en el Art. 6 del Decreto, esto es, serán consideradas edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente, y si hubieran entrado en contradicción sobrevenida con la misma, quedarán incursas en la situación tolerada que supone el régimen de fuera de ordenación, conforme al Art. 7 del citado Decreto.

Se ha de señalar ya desde Ley del Suelo de 1956, los Ayuntamientos tienen competencias para determinar, a través de los Planes generales, en el suelo rústico, la superficie mínima necesaria de una parcela para merecer la calificación jurídica de finca independiente, estableciendo normas para evitar la formación de núcleos de población en terrenos rústicos. Así, en su artículo 69.1 4.^a dicha Ley determinaba que «*en las transferencias de propiedad, divisiones y asignaciones de terrenos rústicos no podrán efectuarse fraccionamientos que rompan la unidad mínima de cultivo señalada en los Planes generales*». Así, ya desde nuestra primera ley de suelo, la propiedad inmobiliaria, también la rústica, es estatutaria, y tal cualidad es pura consecuencia de la irretitibilidad de las leyes y de los planes, es decir de su eficacia inmediata, de su capacidad para *normar pro futuro*. Es decir, respecto de las edificaciones aisladas existentes antes incluso de la Ley del suelo 1956, no hay propiamente problema de transitoriedad, o de convivencia de situaciones o hechos jurídicamente relevantes bajo el imperio de dos normas distintas, conclusión ésta a la que se habría llegado sin necesidad de precepto alguno. En todo caso, con esta Disposición Adicional se quiere dar por definitivamente clausurada toda polémica en relación con estas edificaciones históricas, partiendo de que, el transcurso del tiempo habría convalidado su situación

Por su parte, se ha de aclarar que la **Disposición Transitoria quinta del TRLS 2008**, cuando dispone que “*Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos **urbanos o urbanizables**, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable, o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular*”, no incide en el régimen de las edificaciones asimiladas a las de fuera de ordenación sobre el suelo no urbanizable.

5. Alcance real de las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística

Siguiendo con las novedades de esta Ley 2/2012 en materia de disciplina urbanística, destacamos la adición de un nuevo apartado 2 al artículo 168, con la siguiente redacción: **2. Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto.**

La afectación de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado a terceros adquirentes de los inmuebles, a diferencia de las medidas sancionadoras propiamente dichas, es un principio clásico en nuestras Leyes urbanísticas (artículos 45 TRLS 92, 21 LSV 98, 19 RDL 2/2008, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo) y en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y fue consagrado normativamente en el Art. 38 RDU. Supone, como ya señalamos en nuestro artículo publicado en el número IV de esta misma revista *Reflexiones Exigencia de deberes urbanísticos frente a adquirentes de inmuebles y defensa de los mismos*, que en nuestro Derecho positivo, la transmisión de los deberes y cargas urbanísticas opera por ministerio de ley, al margen, aunque a consecuencia y por motivo de la transmisión del dominio del inmueble. Esto es así porque los deberes urbanísticos son un *aliud*, no un elemento constitutivo del negocio adquisitivo del inmueble, de suerte que la posición de deudor de los mismos la fija la ley, y no la voluntad privada de los contratantes. Y la ley quiere, por razones de certeza, justicia material intrínseca, o simplemente comodidad, que cada sustitución en la posición de titular del dominio conlleve una subrogación en la posición de deudor urbanístico. Toda esta dinámica tiene un fundamento propio: el legislador español ha configurado, casi desde siempre, los deberes urbanísticos como cargas de Derecho Público.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro Tribunal Supremo ha señalado expresamente, en Sentencia de 29 enero 1996, RJ 1996\222, Sentencia de 2 noviembre 1993, RJ 1993\8769, Sentencia de 31 enero 1985, RJ 1985\937, Sentencia de 28 noviembre 1984, RJ 1984\5984, Sentencia de 30 septiembre 1981.

RJ 1981\5023, Sentencia de 7 octubre 198, RJ 1980\5116 y Sentencia de 18 de marzo de 2008, RJ 2008/1756, entre otras muchas, que el adquirente de una obra contraria a la legalidad urbanística no queda protegido frente a las medidas de restablecimiento de dicha legalidad por el principio de fe pública registral, quedando dicho adquirente subrogado *ex lege* en los deberes del transmitente, aunque no resulten del Registro y, de otra parte, recuerda que la fe pública protege al adquirente frente a vicios que afecten al título del transmitente que no resulten del Registro, pero no frente a la desaparición del objeto del derecho por resultar ilegal.

Como señala Aranaiz Ramos (opinión citada), *Resulta por lo tanto esencial reforzar los controles ex ante, que eviten la consolidación de una apariencia registral de adecuación a la legalidad urbanística de actos administrativos que puedan ser posteriormente declarados nulos, y el depósito de confianza en dicha apariencia, generando sucesivos actos de transmisión o gravamen de derechos claudicantes por estar sujetos a la posible desaparición de la finca o edificación que constituye su objeto.* En este sentido, ya hemos comentado la necesidad de que todas las llamadas “obras nuevas” (sean obras nuevas propiamente dichas, u obras antiguas que pretenden acceder por vez primera al Registro de la Propiedad), sean previamente reconocidas como tales por acto administrativo, llámese licencia o declaración fuera de ordenación o asimilada, emanado del órgano competente, Ayuntamiento, por el procedimiento establecido para ello (previos informes técnico y jurídico), sin que otro caso deba permitirse su acceso registral.

De forma que el párrafo **3 del artículo 176**, añadido también por la nueva Ley, y que será objeto de comentario específico en esta misma revista, permite al Notario, con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas, solicitar de la Administración Pública competente información sobre la situación urbanística de las fincas afectadas, en particular de su situación de fuera de ordenación o asimilada, facilitará a la Administración el ejercicio de sus potestades de disciplina urbanística. Puesto que si el Ayuntamiento constata que no han transcurrido los plazos para ello, o se trata de un supuesto de los enumerados en el art. 185.2 LOUA, deberá incoar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística contra quien en cada momento figure como propietario del inmueble en cuestión, con independencia de que las medidas sancionadoras propiamente dichas sólo puedan imponerse a los autores de la infracción urbanística, y dentro del plazo establecido para ello.

6. Momentos para adopción de medidas cautelares

La Ley 2/2012 añade un último inciso en el apartado 1 del artículo 181, que queda redactado del siguiente modo: *1. Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas, se realice, ejecute o desarrolle sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, la persona titular de la Alcaldía deberá*

*ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos. **Esta medida se adoptará cuando se aprecie la concurrencia de las circunstancias anteriores, incluso con carácter previo al inicio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado.***

El inciso añadido en este artículo responde a la necesidad de evitar interpretaciones excesivamente formalistas a las que podía llegarse con la redacción anterior, que impedirían adoptar la medida cautelar de suspensión antes de haber iniciado formalmente el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado. Se trata de insistir, una vez más, en la importancia de adoptar y privilegiar actuaciones preventivas, de forma que se dediquen gran parte de los recursos personales y materiales de los Ayuntamientos a evitar que se consoliden actuaciones ilegales (obras en construcción, parcelaciones incipientes) seleccionando los objetivos en la fase inicial, de tentativa de construcción ilícita, con preferencia frente a los hechos consumados. Por ello, se ha de recordar que es posible la adopción de las medidas cautelares de suspensión y de interrupción del suministro de cualesquiera servicios públicos en cualquier momento (antes, con o después del acuerdo de inicio del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado). El artículo destaca que la medida de suspensión “deberá” adoptarse cuando se constate por el órgano competente la simple circunstancia de realización de cualquier acto de transformación del suelo, subsuelo o vuelo que, estando sujeto a aprobación administrativa, se realice sin o contra la misma, antes incluso de que se haya iniciado formalmente el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Junto las medidas cautelares (suspensión, ininterrupción de suministros) a que se refiere este artículo 181 LOUA, recordamos que la reforma operada por el Real Decreto Ley 8/2011 en el TRLS 2/2008 ha establecido, también con carácter obligatorio, otra importante medida cautelar: la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del acuerdo de inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad cuando afecte a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal (artículo 51.2 RDL 2/2008, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo), si bien, considerando que la plena concordancia entre la realidad física y la jurídica representada por el Registro de la Propiedad, no es todavía una realidad tangible, en muchos casos la práctica de la citada anotación preventiva va a resultar materialmente imposible

De forma que, sin perjuicio de la eficacia real de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, que consagra ya el comentado Art. 168 LOUA, la omisión de la citada medida cautelar de anotación preventiva de incoación del procedimiento, dará lugar a responsabilidad de la Administración competente y la obligación de indemnizar daños y perjuicios al adquirente de buena fe. Hay que insistir en que será la omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la citada anotación

preventiva y no la omisión efectiva de dicha práctica, lo que puede generar responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como reconoce el citado Art. 51.2 del TR Ley del Suelo. Es evidente que una obligación que no puede cumplirse por circunstancias que no son imputables a sus destinatarios-Administraciones titulares de la potestad de disciplina urbanística- y si a un defecto general del sistema de identificación registral de las unidades inmobiliarias básicas no puede generar responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de los servicios públicos prevista en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7. Plazo de adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística

Se modifica el apartado 1 del artículo 185, que queda redactado del siguiente modo: *Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación.*

La Ley 2/2012 ha ampliado el plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, señalando el plazo de un sexenio en lugar de los cuatro años siguientes a la completa terminación de los actos, y sin perjuicio de los supuestos descritos en el párrafo segundo del artículo, que no están sujetos a plazos de prescripción. Sigue así nuestra LOUA los plazos fijados en otras legislaciones autonómicas, p.ej. art. 207 del Decreto Legislativo 1/2012, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Pese a los equívocos o malentendidos que suelen acompañar este tipo de modificaciones legales, el hecho de que la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento vea ampliado el plazo para su ejercicio, que ahora es de seis en lugar de cuatro años, no genera un problema de retroactividad *in peius*, ni puede resolverse mecánicamente aplicando la ley vigente en el momento en que comenzó a correr la prescripción, bajo el imperio de un plazo para el ejercicio de la potestad en ese momento más breve. Es claro que a una solución semejante se llegaría comprendiendo que la aplicación del plazo ampliado de seis años a las prescripciones en curso no es sino un ejemplo de lo que la doctrina española clásica denominó como retroactividad de “retroactividad de grado mínimo”, para significar aquellos casos en que la ley nueva es aplicada a los efectos de la relación jurídica nacidos a partir de su entrada en vigor

Este efecto inmediato de la modificación legal operada en el Art. 185 LOUA cuenta con el aval de las teorías jurídicas que con más rigor han ahondado en la esencia de la retroactividad. Teorías que han insistido en no confundir “retroactividad” con

“efecto inmediato” de la ley nueva, que sin merma de los derechos de nadie puede proyectarse sobre las situaciones jurídicas de tracto sucesivo que se hallan en curso de ejecución al advenir la nueva norma, como sucede claramente con la prescripción, siempre con el límite de respetar el valor de los actos jurídicos consumados antes de su vigencia, como p.ej, con los actos interruptivos realizados al amparo de la vieja legislación.

En esta línea, debemos citar ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que podemos resumir así: la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones “congeladoras” del ordenamiento contrarias al Art. 9.2 CE y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, de 10 de abril [RTC 1986, 42] , F. 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC, F. 4).

8. Concursos de infracciones

Los apartados **4 y 5 del artículo 201 LOUA**, han quedado redactados del siguiente modo, tras la Ley 2/2012:

*4. No se aplicará lo dispuesto **en el apartado primero de este artículo** a quien, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto **o preceptos de igual o semejante naturaleza de esta Ley. Estos casos se sancionarán, como infracción continuada, con la sanción prevista para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.***

Esta modificación perfila la tipificación de la infracción continuada, añadiendo la posibilidad de que se infrinja, no sólo el mismo precepto, sino también preceptos “de igual o semejante naturaleza”, tal y como establece el Art. 84 del RDU, el RD 1398/1993, que aprueba el Reglamento de la Potestad Sancionadora (Art. 4.6) y el propio Código Penal (Art. 74.1). Se regula la infracción continuada no como ficción o ente legal, ni como modo de acentuar en ciertos casos el rigor de la ley, sino como un ente ontológica y esencialmente real, recogiendo una larga evolución doctrinal y jurisprudencial.

La modificación del año 2012 mejora la redacción original del precepto, puesto que concreta la consecuencia penal de la infracción continuada: la imposición de

una única sanción –la prevista para la infracción más grave en su mitad superior– que subsumiría todas las irregularidades, en lugar de seguir el sistema de acumulación material de todas las penas correspondientes a todas y cada una de las infracciones cometidas, que establece el párrafo primero del artículo para el concurso real de infracciones-. La redacción inicial de la LOUA no precisaba ninguna consecuencia penológica, y el RDU no pudo hacerlo con su rango reglamentario, por la naturaleza sancionadora de la materia. Por ello, el Art. 71.4 del RDU ha de interpretarse de conformidad con este nuevo Art. 201.4 de la LOUA, que establece definitivamente la posibilidad de imponer la sanción prevista para la infracción más grave en su mitad superior.

5. También procederá la imposición de una única sanción pese a la existencia de varias infracciones urbanísticas concurrentes cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones, una de ellas haya sido medio imprescindible para cometer la otra, o cuando de la comisión de una derive necesariamente la de otras. En estos casos se impondrá la sanción prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondiera aplicar si las infracciones se sancionaran separadamente. Cuando en aplicación de este criterio la sanción exceda de este límite, se sancionarán de forma separada las infracciones.

Siguiendo los precedentes previstos en el Art. 60 del RD 2187/1978, de 23 de junio, que aprobó el Reglamento estatal de disciplina urbanística, Art. 77 Código Penal, y los antecedentes jurisprudenciales (por todas, STS 13/6/1986, R. 3607) contempla este párrafo el llamado por la doctrina y jurisprudencia “concurso ideal” de infracciones, que abarca dos modalidades, la “medial”, instrumental o teleológica, que se da cuando una infracción sea medio necesario para cometer otra, que está contemplada en la LOUA, y la “pluriofensiva”, cuando un sólo hecho constituya dos o más infracciones.

En cuanto a la punición de estas conductas, la reforma de la Ley 2/2012, establece idéntica solución a la prevista por el legislador penal: acudir a criterios de absorción (la pena prevista para la infracción más grave en su grado máximo) y subsidiariamente, en tanto esta solución sea perjudicial para el infractor, acudir a principios de acumulación matemática, esto es, sancionando las infracciones por separado.

ANEXO. Instrucción de la Dirección General De Urbanismo a los Órganos Urbanísticos de la Consejería De Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

SUMARIO: 1. Entrada en vigor de la ley 2/2012, de 30 de enero. 2. Planeamiento urbanístico existente y en trámite a la entrada en vigor. 3. Determinaciones sobre densidad de vivienda en el planeamiento urbanístico. 4. Determinaciones sobre vivienda protegida en el planeamiento urbanístico. 5. Cálculo del cumplimiento de la norma 45 del pota. 6. Cálculo de las reservas de sistemas generales de espacios libres. 7. Media dotacional. 8. Alteraciones de planeamiento en suelo urbano. 9. Informe preceptivo de la copv en la tramitación de planes de desarrollo. 10. Exigencia de resumen ejecutivo en los expedientes en trámite. 11. Bases orientativas de diseño urbano para la ejecución del planeamiento urbanístico.

Esta Instrucción tiene como objeto establecer criterios, orientaciones y aclaraciones para los distintos órganos urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que constituye la legislación en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se formula en un marco administrativo y normativo que se caracteriza por las siguientes cuestiones:

1. Reciente aprobación y entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
2. Disposiciones transitorias de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, junto con las de Ley 2/2012, de 30 de enero, que establecen la entrada en vigor de ciertos preceptos con algunas especialidades que precisan, al menos, de unos criterios comunes para el conjunto de los órganos con competencias urbanísticas de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda y que pueden servir de referencia para la aplicación de la Ley para la administración local y para el conjunto de los ciudadanos.
3. No existencia en estos momentos de la aplicación de la Ley de Reglamentos propios que desarrollen de forma pormenorizada algunos de sus aspectos, siendo conveniente establecer algunas orientaciones e interpretaciones sobre materias

concretas en el marco de la propia Ley y de la parte vigente de los Reglamentos estatales.

La Instrucción se formula en desarrollo de las competencias asignadas a la Dirección General de Urbanismo por el artículo 13.2.b) del Decreto 407/2010, de 16 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

Las referencias que en la presente Instrucción se realizan a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), se entienden referidas a la Ley vigente en el momento de la Instrucción. Marzo de 2012

1. Entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

1.1. La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ha sido publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 26, de 8 de febrero de 2012.

1.2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 5 del Código Civil, las Leyes, salvo que dispongan lo contrario, tienen un periodo de *vacatio legis* de 20 días naturales desde su publicación en el Boletín Oficial correspondiente. Según lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, el Diario Oficial que debe marcar el inicio del cómputo del plazo de la *vacatio legis* a los efectos de su entrada en vigor es el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Por tanto, la entrada en vigor de la Ley se ha producido el 28 de febrero de 2012.

2. Planeamiento urbanístico existente y en tramitación a la entrada en vigor

2.1. Al planeamiento urbanístico vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, le es de aplicación las reglas y principios contenidos en el apartado 1 de la disposición transitoria segunda de la LOUA, conservando su vigencia y su efectividad.

2.2. Los planes urbanísticos en tramitación sobre los que haya recaído la Aprobación Inicial a la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, seguirán tramitándose por el mismo procedimiento, contenido y competencias administrativas vigentes en el momento de su Aprobación Inicial. No obstante, el Ayuntamiento podrá incorporar a estos planes en tramitación las modificaciones introducidas en la LOUA por la Ley 2/2012, de 30 de enero, mediante nueva Aprobación Inicial, o en su caso, Provisional, con sometimiento de nueva información pública.

2.3. Los procedimientos relativos a los instrumentos de planeamiento urbanístico en los que, al momento de entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, no hubiera recaído aún el acuerdo de aprobación inicial deberán tramitarse y aprobarse por el procedimiento y con el contenido previsto en la vigente LOUA.

2.4. En caso de que se haya producido la fase de Avance, no es obligada la repetición de la misma. Con independencia de ello, el documento que se someta a Aprobación Inicial quedaría sujeto a lo dispuesto en el apartado 2.3.

3. Determinaciones sobre densidad de vivienda en el planeamiento urbanístico

3.1. La determinación sobre la densidad de vivienda en los Planes Generales de Ordenación Urbanística que al momento de la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, no haya recaído Aprobación Inicial, deberá quedar expresada conforme a la horquilla de densidad en varios tramos prevista en el artículo 10.1.A).d) de LOUA.

3.2. Respecto de aquellos Planes Generales de Ordenación Urbanística que cuenten con Aprobación Inicial a la fecha de entrada en vigor de la reforma legislativa, se podrán adoptar dichas determinaciones relativas a la densidad, como parte de la incorporación del conjunto de las determinaciones y contenido objeto de la reforma legislativa, mediante nueva Aprobación Inicial o Provisional del mismo, y sometiendo el Plan General a nueva información pública.

3.3. En el caso de Planes Generales de Ordenación Urbanística vigentes, siendo la densidad de viviendas el número exacto de viviendas susceptibles de edificarse en un ámbito concreto o la ratio expresada en un número concreto de unidades por hectáreas, esta densidad de viviendas mantendrá su carácter estructural, modulable en un 20% de incremento o decremento respecto de la cifra indicada, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 2/2012, de 30 de enero. La fijación del número exacto de viviendas que no supere el porcentaje de incremento o decremento expresado, y siempre que no se alteren otras determinaciones de la ordenación estructural, se concretará mediante la innovación de carácter pormenorizado del Plan General de Ordenación Urbanística. En el mismo expediente de innovación de la ordenación pormenorizada podrá tramitarse, si ésta aún no existiera, la ordenación detallada referida al ámbito concreto. En el caso de que la ordenación detallada ya estuviere aprobada, a la innovación de la ordenación pormenorizada antes referida podrá incorporarse –para su tramitación y aprobación conjunta– las alteraciones o ajustes de la ordenación pormenorizada y detallada que resultaren necesarios para acoger y hacer efectiva la materialización del número exacto de viviendas.

3.4. La innovación a la que hace referencia el apartado anterior (3.3) deberá analizar los elementos de la ordenación pormenorizada y, en su caso, de la detallada

vigentes que son necesarios alterar o reajustar para materializar el número de viviendas, y cuáles son las Administraciones u organismos que hayan de emitir informes sectoriales por afectarles tales alteraciones. Por celeridad y economía procesal, no sería necesaria la reiteración de informes y pronunciamientos de organismos que ya emitieron en su momento sus correspondientes pronunciamientos e informes si la alteración o reajuste de la ordenación pormenorizada o detallada no supone afectación alguna a estos intereses públicos. En este sentido, sería recomendable que este aspecto quedara reflejado en el documento que se someta a aprobación inicial, o en el acuerdo relativo a esta aprobación.

3.5. Los Planes de Sectorización y las innovaciones de planeamiento que tengan por objeto un nueva clasificación de suelo residencial o cambios de usos globales con destino a uso residencial fijarán, como ordenación estructural, la densidad en la forma establecida en el artículo 10.1.A d) de la LOUA, todo ello conforme al apartado 2 de esta Instrucción.

3.6 La incorporación al planeamiento general vigente de las modificaciones introducidas en la LOUA por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que afecten a las determinaciones de carácter estructural de estos planes se deberá realizar para la totalidad del territorio municipal y del conjunto de determinaciones estructurales mediante la innovación estructural de dicho planeamiento conforme al artículo 36 de la LOUA. No siendo posible la incorporación parcial de dichas modificaciones.

3.7. Para el incremento de densidad de las áreas o sectores respecto de las que ya se haya introducido correcciones de ésta mediante la adaptación parcial a la LOUA conforme al Decreto 11/2008, de 22 de enero, se estará a lo regulado en la disposición adicional primera de la Ley 2/2012, de 30 de enero.

4. Determinaciones sobre vivienda protegida en el planeamiento urbanístico

4.1. Respecto al planeamiento urbanístico aprobado definitivamente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, la reserva para vivienda protegida será la establecida por dicho planeamiento, debiendo destinarse ésta a viviendas protegidas acogidas al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

4.2 La incorporación al planeamiento vigente de la modulación de la reserva para viviendas protegidas que, conforme al artículo 10.1.A).b) de la LOUA, provenga del Plan Municipal de Vivienda y Suelo sobrevenido a dicho planeamiento, según su estudio de las necesidades presentes y futuras de la población y de la previsión del régimen de protección municipal al que se refiere el citado precepto, no requerirá innovación alguna previa y se aplicará directamente respecto de las áreas y sectores donde la reserva de viviendas protegidas no haya quedado previamente definida; esto es, en ámbitos comprendidos en nuevos Planes de Sectorización, innovaciones

que supongan nueva clasificación de suelo o cambios de uso global con destino residencial, y sectores que quedaron sujeto a la reservas de viviendas protegidas en aplicación de la disposición transitoria única de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, y respecto de los que no se haya aprobado el Plan Parcial ni haya sido objeto de incorporación de la reserva de viviendas protegidas por vía de la Adaptación parcial de sus determinaciones a la LOUA.

4.3. En los restantes casos de los enumerados en el apartado anterior, es decir, en las áreas y sectores respecto de los que ya se ha establecido la reserva para viviendas protegidas, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera y en la regla 2ª de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2012, de 30 de enero, la eventual alteración de la reserva de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de la Vivienda y Suelo que haya sobrevenido requerirá de la innovación del referido planeamiento urbanístico, incorporando los coeficientes de aprovechamiento que resulten de aplicación a los distintos regímenes de protección.

4.4. Respecto del planeamiento urbanístico general en tramitación que ya ha sido sometido a aprobación inicial, si en el curso de la tramitación se produce la aprobación del Plan Municipal de la Vivienda y Suelo con la modulación y el contenido expresado en el artículo 10.1.A).b) de la LOUA, se podrá incorporar al planeamiento urbanístico las previsiones del Plan Municipal en relación al porcentaje de reserva para vivienda protegida y los distintos regímenes de protección, siendo necesaria nueva información pública de acuerdo con el apartado 2.2 de esta Instrucción.

5. Cálculo del cumplimiento de la norma 45 del POTA

5.1 El Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas planteó la necesidad de establecer unos criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los planes generales de ordenación urbanística con el modelo de ciudad establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Entre los citados criterios se encuentra el fijar el coeficiente necesario para el cálculo poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Por todo ello, mediante la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, de 29 de septiembre de 2008, por la que se regula el coeficiente aplicable para el cálculo de crecimiento poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico, se estableció el coeficiente de dos con cuatro (2,4) habitantes por vivienda, para el cálculo de la población derivada de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico. En virtud de ello, el incremento poblacional se calcula por el número de viviendas multiplicado por 2,4 habitantes por vivienda.

5.2. Dado que con la modificación introducida por la Ley 2/2012, de 30 de enero, se han establecido horquillas para fijar la densidad de las distintas zonas del suelo urbano y de los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, la determinación del número exacto de viviendas no se puede deducir, como hasta ahora, de las determinaciones de la ordenación estructural del Plan General de Ordenación Urbanística. Sin embargo, la propia reforma contiene un parámetro de equiparación de metros cuadrados de techo residencial y habitantes. En relación a la reserva de sistemas generales de espacios libres, se ha introducido la posibilidad de fijar esta reserva por habitante o por cada 40 metros cuadrados de techo destinado a uso residencial.

5.3. Por todo ello, para aquellos planes generales que por estar aprobados inicialmente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, establezcan los parámetros de densidad conforme a los tramos previstos en el artículo 10.1.A).d), así como para aquellos que incorporen esta determinación durante su tramitación, a los efectos del cómputo del crecimiento poblacional conforme a la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, se equipará cada 40 metros de nueva edificabilidad para uso residencial a un habitante.

6. Cálculo de las reservas de sistemas generales de espacios libres

6.1. La Ley 2/2012, de 30 de enero, ha introducido en el artículo 10.1.A).d) como determinación de carácter estructural la fijación de las densidades en zonas y sectores fijando seis tramos. Como consecuencia de ello, y dado que la dotación de Sistemas Generales de Espacios Libres (SGEL) se fijaba en la redacción original de la LOUA en función del número de habitantes, la reforma legislativa ha determinado un parámetro que fija los necesarios SGEL en función de la intensidad del uso residencial. Así se ha introducido en el artículo 10.1.A).c.1) el estándar mínimo entre 5 y 10 metros cuadrados por habitante o por cada 40 metros cuadrados de techo destinado a uso residencial.

6.2. De lo anterior, como ya se ha expuesto en el epígrafe 5, se deduce que 40 metros cuadrados de uso residencial equivalen a 1 habitante para la fijación de los necesarios SGEL, con la posible utilización de estas dos referencias. Dada la dificultad de asignar con precisión una edificabilidad residencial a la ciudad consolidada, se aconseja que en este caso se determine el número de habitantes en función del censo municipal. Para el caso de actuaciones urbanísticas con previsión de nuevas unidades de viviendas puede fijarse el estándar de sistemas generales de espacios libres por cada 40 metros cuadrados de techo de uso residencial.

6.3. En todo caso, las sucesivas innovaciones de planeamiento deberán mantenerse o superar el estándar actual previsto por el Plan General de Ordenación Urbanística respecto de la ratio de sistemas generales, que habrá de ser superior al legalmente

exigible (artículo 10.1.A).c).1 de la LOUA), con independencia de si éste se refiere a metros cuadrados de techo residencial o a habitantes.

6.4. En aplicación de la disposición transitoria segunda, y en relación al planeamiento general aprobado definitivamente a la entrada en vigor de la reforma legislativa, debe presumirse que no requiere de la implementación de nuevos sistemas generales de espacios libres las modificaciones de este planeamiento que tengan por objeto incrementos de viviendas inferiores al 20% de las inicialmente previstas que no supongan incremento de edificabilidad de uso residencial.

7. Media dotacional

7.1. Según la reforma legislativa, la media dotacional es un parámetro meramente descriptivo que se incorpora al Plan General de Ordenación Urbanística como ordenación pormenorizada preceptiva en cada zona de suelo urbano, y que actúa como referencia en la exigencia de las dotaciones y equipamientos que se vayan a obtener en toda modificación de planeamiento que tenga por objeto el incremento de aprovechamiento y correlativo aumento de dotaciones en los términos previstos en el artículo 45.2.B).c) de la LOUA.

7.2. Según establece el apartado 2.A).g) al artículo 10 de la LOUA, la media dotacional vendrá expresada por la cuota que resulte entre la superficie dotacional y la edificabilidad global de la zona. A este respecto podría entenderse por superficie dotacional la suma del suelo existente destinado a dotaciones, equipamientos y espacios libres públicos locales y los que con idéntica naturaleza estén previstos por el planeamiento vigente en dicha zona, sin incluir viarios. Por otra parte, la edificabilidad global atribuida por el planeamiento vigente en la zona, puede determinarse por la suma de las edificabilidades atribuidas a las parcelas concretas de cada zona o por el resultado que se deduzca del coeficiente de edificabilidad global de la zona y la superficie de ésta.

7.3 La media dotacional que resulte con ocasión de una modificación de planeamiento que tenga por objeto el incremento de aprovechamiento y correlativo aumento de dotaciones en los términos previstos en el artículo 45.2.B).c) de la LOUA, será de aplicación para las sucesivas modificaciones que pudieran plantearse en la zona de suelo urbano de que se trate.

8. Alteraciones de planeamiento en suelo urbano

8.1 Las Áreas homogéneas se conciben como aquel o aquellos ámbitos, continuos o discontinuos, de suelo urbano, no sometido a Reforma Interior, en el que se produce un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad, o cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribu-

ya o reconozca en parcelas respecto al aprovechamiento existente. La definición de las Áreas homogéneas debe realizarse mediante la correspondiente innovación de planeamiento general. No deben confundirse las Áreas homogéneas –como ámbito o ámbitos de incremento de aprovechamiento– con las zonas de suelo urbano. Toda Área homogénea debe estar integrada en una Zona de suelo urbano –normalmente relacionada con una zona de ordenanza– al objeto de obtener la media dotacional que actuará de referencia en la exigencia de dotaciones y equipamientos.

8.2 Conforme establece el artículo 45.2.B).c) de la LOUA, se presume que un aumento de edificabilidad, densidad, o cambio de uso, o de varios de estos parámetros, requiere el incremento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al diez por ciento del preexistente. En estos casos, puede afirmarse que estamos ante un cambio de categoría de suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado. A *sensu contrario*, se presume que conservan su categoría de suelo urbano consolidado aquellos terrenos sobre los que se proyecte un aumento del aprovechamiento objetivo inferior al diez por ciento del preexistente, no siendo necesario, por tanto, la implementación o mejora de las dotaciones debido a tal incremento de aprovechamiento. No obstante, esta presunción habrá de ser valorada conforme a lo dispuesto en el artículo 36.2.a).5ª y 6ª de la LOUA, en relación a la exigencia de implementar o mejorar los sistemas generales, dotaciones o equipamientos locales, o, en su caso, su equivalente en dinero cuando proceda la obtención diferida de esta dotación.

8.3. Para el cálculo del aprovechamiento preexistente se tendrá en cuenta la edificabilidad y uso previsto en el planeamiento vigente en el momento anterior a la aprobación de la nueva ordenación, una vez descontados los deberes y cargas urbanísticas pendientes, teniendo en cuenta que la ponderación de usos preexistentes se realizará de acuerdo con los coeficientes fijados por el Plan General.

8.4. En virtud del artículo 55.3 de la LOUA, las previsiones de suelos de cesión para equipamientos derivados del incremento de aprovechamiento urbanístico deben situarse en el área homogénea preferentemente o en el entorno próximo, siempre que las dotaciones resulten coherentes, funcionales y accesibles. Para la incorporación de los suelos dotacionales debe tenerse en cuenta la posible aplicación del artículo 17.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (TRLR), pudiendo el instrumentos de planeamiento por el que apruebe la innovación destinar superficies superpuestas, a la edificación o uso privado y al dominio público, a través de la constitución de complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa.

8.5. Las innovaciones de planeamiento que afecten a suelo urbano y que en aplicación del artículo 45.2.B).c) de la LOUA pasa a suelo urbano no consolidado, siempre que estén en el marco de los parámetros estructurales de la Zona de suelo urba-

no, según el artículo 10.1.A).d) de la LOUA, y no requieran de la implementación de sistemas generales o puedan acogerse a la técnica de obtención diferida de dotaciones mediante su compensación en metálico por concurrir las circunstancias del artículo 55.3.A) de la LOUA, serán consideradas innovaciones de carácter pormenorizado del Plan General de Ordenación Urbanística; ello sin perjuicio de que, en cada caso concreto, pudieran afectarse otras determinaciones relativas a la ordenación estructural.

9. Informe preceptivo de la COPV en la tramitación de planes de desarrollo

9.1. A partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2012, de 30 de enero, y de acuerdo con el artículo 31.2.C) de la LOUA, la evacuación del informe previo preceptivo, por parte de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, respecto a los instrumentos de planeamiento de desarrollo deberá solicitarse durante el trámite de información pública, tras la aprobación inicial, junto con los demás informes, dictámenes o pronunciamiento de órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados.

9.2. Conviene expresar que esta alteración legislativa respecto del momento en el que se debe solicitar y evacuar el informe preceptivo se predica sólo respecto de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, no así en las modificaciones de la ordenación pormenorizada de los instrumentos de planeamiento general, en los que el informe deberá solicitarse y emitirse con posterioridad a la aprobación provisional de las mismas.

9.3. Las Delegaciones Provinciales, a la vista del objeto y alcance de la ordenación que se tramita, coadyuvará con los Municipios indicándoles en su informe qué otros pronunciamientos sectoriales se entenderían necesarios solicitar, ello con independencia del margen de apreciación municipal al respecto. En este sentido, sería recomendable que el instrumento de desarrollo o el propio acuerdo de aprobación inicial municipal contuvieran la relación de informes cuya solicitud son preceptivos para su aprobación definitiva.

9.4. Cuando la alteración de la ordenación pormenorizada preceptiva de un Plan General contenga a su vez el establecimiento de la ordenación de desarrollo (ordenación detallada) o su alteración, la emisión del informe preceptivo de la Delegación Provincial se producirá tras la fase de aprobación provisional.

9.5. En aquellos casos en los que haya recaído Aprobación Inicial con anterioridad al 28 de febrero de 2012, seguirán tramitándose por los mismos procedimientos y competencias administrativas vigentes en el momento de su aprobación inicial, por tanto, el informe preceptivo de la delegación tendrá que ser recabado tras la aprobación provisional. .

10. Exigencia de resumen ejecutivo en los expedientes en trámite

10.1 El órgano autonómico competente, con ocasión de su informe o aprobación, verificará que el resumen ejecutivo se encuentre actualizado con las alteraciones que se hayan introducido en el instrumento de planeamiento como consecuencia del devenir de la propia tramitación y resulte coherente con documento al que complementa.

10.2. De conformidad con la nueva redacción del artículo 40.2 de la LOUA, las dependencias del Registro de Instrumentos de Urbanísticos (RIU) sitas en las Delegaciones Provinciales deberán incorporar los resúmenes ejecutivos de todos los instrumentos de planeamiento, incluidos aquellos que no precisan ser sometidos al informe preceptivo de la Delegación Provincial, como los Estudios de Detalles. Además serán objeto de depósito todos los documentos de planeamiento urbanístico aprobados por los Municipios cuando el informe de algunas de las Consejerías o entidades instrumentales de la Junta de Andalucía fuere preceptivo. De este modo, el resumen ejecutivo de los Estudios de Detalles deberá ser incorporado en el RIU autonómico en todo caso, y el documento de dicho instrumento sólo cuando hubiere emitido informe preceptivo algún Departamento o entidad de la Administración Autonómica.

11. Bases orientativas de diseño urbano para la ejecución del planeamiento urbanístico

11.1 El apartado 2 del artículo 96 de la LOUA dispone que en el suelo urbanizable sectorizado y urbano no consolidado, a los efectos del establecimiento del sistema de actuación, podrán efectuarse los actos jurídicos de ejecución necesarios, siempre que la unidad de ejecución haya sido delimitada y se haya procedido a la elección del sistema de actuación, que deberá incluir las bases orientativas para su ejecución relativas, al menos, a calidades, plazos y el diseño urbano, con el alcance necesario para calcular los gastos de urbanización imputables a la actuación. Esto conlleva a que, en el supuesto de no estar aprobado definitivamente el instrumento de desarrollo, se deberá proceder a la aprobación de las bases orientativas para su desarrollo.

11.2 Las Bases orientativas se sustentan en lo dispuesto en el artículo 8.1c) del TRLS, que entre las facultades de los propietarios de suelo enumera la de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas. Para garantizar el ejercicio de este derecho el propietario deberá tener la posibilidad de conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de distribución entre los afectados. Cuando la iniciativa para el establecimiento del sistema se presenta respecto de un suelo con la ordenación detallada, el cálculo de los gastos de urbanización imputables a la actuación es directamente deducible de propio instrumento de desarrollo, y así deberá venir expresado en el documento. Cuando no existe ordenación detallada o ésta carece del cálculo de los

gastos de urbanización imputables, las bases orientativas son determinantes para que el resto de los propietarios puedan participar junto con la iniciativa mayoritaria presentada por otros propietarios promotores, en los casos de la iniciativa formuladas conforme el artículo 130.1.c) de la LOUA, o los propietarios no promotores que lo deseen puedan adherirse a la iniciativa presentada por Agente Urbanizador en los supuestos que cita el artículo 130.1d) de la LOUA.

11.3 Las Bases orientativas de diseño urbano no forman parte del contenido necesario de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Por tanto, no son determinaciones de ordenación exigibles ni a Planes Generales de Ordenación Urbanísticas sobre los que no se haya producido la aprobación inicial, ni son determinaciones que deban incorporarse al instrumento de planeamiento en trámite una vez que ya ha recaído la aprobación inicial del documento. Ahora bien, si el instrumento de planeamiento general opta por su incorporación, con objeto de facilitar su ejecución, el alcance de determinación que habría de corresponderle es el de una determinación complementaria de las distintas áreas de reforma o sectores.

11.4 En ausencia de las Bases orientativas como parte complementaria del instrumento de planeamiento general, éstas –referidas a áreas de reforma o sectores concretos– podrían ser aprobadas por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, según el artículo 106 de la LOUA, por ser éste un contenido accesorio a la elección del sistema de actuación (art. 96.2 LOUA) y a los plazos de ejecución, y por tanto, susceptible de ser determinado conforme a este procedimiento. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 18.2, 88, 105, 107.2, y 109.1 de la LOUA.

