

APUNTES SOBRE EL DECÁLOGO DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN DEL PLANEAMIENTO GENERAL PROPUESTO POR LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN JULIO DE 2016.

1.- La revisión de los Planes Generales o la tramitación de una modificación de los mismos se ha convertido en una tarea imposible. Aparte de su desmesurada duración, la complejidad del proceso es tal que los municipios, lisa y llanamente, han renunciado a revisar su planeamiento general por las enormes dificultades del trayecto para culminar el procedimiento de aprobación y por los ingentes esfuerzos humanos y económicos que deben soportar.

2.- El Decálogo de medidas no identifica la causa del problema. En su parte expositiva, afirma como fundamento de su iniciativa ideas tales como los principios de buen gobierno y buena administración, el impulso de la actividad económica y el desarrollo urbano sostenible. Esta forma de plantear la necesidad o conveniencia de tales medidas (en vía de principios en un caso y meramente descriptiva de los resultados que con ellas se obtendrían), elude analizar el problema (la calamitosa situación en la que se encuentra el planeamiento urbanístico) y la causa que lo ha originado; que no es otra que la falta de claridad del sistema.

3.- No es intención de estos Apuntes señalar culpables, ni tampoco que esta opinión crítica pueda ser utilizada contra el Gobierno de la Junta de Andalucía. Lo que pretenden, es sencillamente poner de manifiesto los aspectos básicos en los que el sistema falla, para de esta manera proponer medidas eficaces que contribuyan a su mejora. Desde nuestro punto de vista, los tres problemas más graves tienen que ver con; i) la regulación normativa, ii) la tramitación de los informes sectoriales y iii) la subordinación del urbanismo ante a otros ordenamientos sectoriales.

4.- La regulación normativa.

La regulación es enormemente compleja pero también lo es la realidad a la que se enfrenta, de modo que hay que pechar con ella. Ahora bien esta complejidad se ve incrementada de forma innecesaria por la continua reforma parcial de sus normas reguladoras que, en ocasiones, no tienen en cuenta la estructura y sistemática de la Ley de Ordenación Urbanística (LOUA). En otros casos, porque se dictan normas jerárquicamente inferiores a la Ley, o instrucciones que, abiertamente se oponen a la Ley o al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA). Podemos poner algunos ejemplos de estas afirmaciones.

a).- Planes de Gestión de riesgo de inundación (PGRI).

Los Planes de Gestión de Riesgo de Inundación de las cuencas internas de Andalucía: demarcaciones hidrográficas de Tinto, Odiel y Piedras; Guadalete y Barbate; y

Cuencas Mediterráneas Andaluzas fueron aprobados por Real Decreto 21/2016, de 15 de enero de 2016, publicado en el BOE de 22 de enero del mismo año.

Estos Planes y concretamente el PGRI de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas delimita una zona inundable superior a la prevista con anterioridad (Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones de Cauces Urbanos Andaluces) afectando a suelos que habían sido incorporados por los diferentes planeamientos municipales al desarrollo urbanístico como suelo urbanizable o incluso urbano, que como tales habían sido informados favorablemente por la Administración competente en materia de aguas y por la Administración urbanística de la Junta de Andalucía.

El problema que se suscita es la imposibilidad de edificar en suelos urbanizables o urbanos del planeamiento vigente que hayan sido delimitados como zona inundable el PGRI. En efecto, el Programa de Medidas de este documento dispone:

“a).- Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación y de prevención de avenidas e inundaciones en Andalucía, y reconocerán el carácter de suelo rural de los suelos delimitados como inundables por la Administración Hidráulica de la Junta de Andalucía.

b).- En las zonas inundables no se permitirá la edificación o instalación de nuevas construcciones, temporales o permanentes. Excepcionalmente y por razones justificadas de interés público, se podrán autorizar instalaciones temporales”.

Evidentemente, dado que la aprobación del PGRI es muy reciente, los Planes Generales de los distintos municipios afectados no han sido todavía adaptados a sus determinaciones, para lo que cuentan con un periodo de 6 años conforme a lo dispuesto en el Programa de Medidas. Sin embargo, en determinados casos el efecto lesivo ya ha comenzado a manifestarse, toda vez que la Consejería de Medio Ambiente informa desfavorablemente algunos planes de desarrollo por la nueva condición inundable de los terrenos y porque los municipios se muestran reticentes a conceder licencias en suelo urbano afectado por inundabilidad.

Citamos este ejemplo porque llama la atención que el PGRI, siendo consciente de que afecta al medio urbano, no contemple un régimen transitorio que determine el tratamiento que debe darse a las zonas inundables hasta en tanto el planeamiento general adapte sus determinaciones al mismo y que haya creado una situación de inseguridad. Sorprende aún más esta falta de pronunciamiento cuando el órgano responsable de la elaboración y aprobación de los PGRI está integrado en la misma Consejería de la que forma parte la Dirección General de Urbanismo.

Asimismo es llamativo que este documento apenas si contempla medidas de prevención en su Programa de Medidas cuando la llanura de inundación delimitada

afecta al suelo urbano consolidado, ya sea por usos residenciales o económicos. Evidentemente conocer la zona inundable aporta una información imprescindible para la adopción de las decisiones necesarias en la ordenación de suelo, máxime ante la incertidumbre que pueda suponer el cambio climático. Ahora bien, es patente que determinadas zonas inundables son consecuencia o el resultado de obstáculos artificiales como las obras de paso en los cauces, y en otros casos la inundación se incrementa por el aterramiento de los cauces o la deforestación de las cuencas.

Estimamos necesario, de acuerdo con el alcance que otorga la Directiva 2007/60/CE al Programa de Medidas, un estudio singular cauce por cauce de los cursos de agua que atraviesan el medio urbano para contemplar las medidas de prevención necesarias en cada caso. Si así se hiciera, además de mejorar la seguridad de las personas y cosas, con seguridad la llanura de inundación tendría otra magnitud.

b).- Instrucciones 1/2013 y 1/2014 de la Secretaría de Ordenación del Territorio.

Ambas Instrucciones se dictan para un mismo objeto; el de determinar el alcance de los límites al crecimiento previstos en la norma 45.4.a) POTA. Teniendo un mismo objeto, las diferencias entre una y otra son notabilísimas, al punto de que si se hace simple lectura comparada de los respectivos textos resultan incompatibles entre sí.

En nuestra opinión la Instrucción 1/2013 era una disposición nula de pleno derecho porque infringía el POTA y así lo hicimos valer interponiendo un recurso contencioso-administrativo frente a la misma. No es este el lugar para desarrollar los motivos invocados para solicitar la declaración de nulidad de esa disposición, pero sí cabe señalar el primero de ellos porque es suficientemente ilustrativo.

Decíamos que esta Instrucción revocaba el régimen legal establecido en el art. 45.4.a) POTA, (que regula los criterios que deben ser observados por los planes generales para respetar el modelo de ciudad, criterios que a su vez constituyen el elemento de contraste que permite verificar la adecuación de estos planes al POTA), porque le daba a estos criterios la significación de "límite".

En efecto, según el art. 45.4.a) POTA:

"4.- 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”.

Frente a ello, el apartado III.B de la Instrucción 1/2013 rechazaba la condición de criterio básico del primer párrafo del epígrafe letra a), determinando que su alcance real es otro que el de “límite” al crecimiento:

“Conforme a lo dispuesto en el apartado 4.a) de dicha Norma, la dimensión del crecimiento propuesto deberá justificarse “en función de parámetros objetivos (demográficos, 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”. En este sentido, los parámetros de crecimiento establecidos en dicha norma no pueden considerarse como criterio general sino como límite a dicho crecimiento” (el subrayado es nuestro).

Desde nuestro punto de vista, la Instrucción no podía derogar el art. 45.4.a) POTA y desde luego, transformar “criterios” por “límite”, suponía una alteración radical del contenido y alcance normativo de ese precepto, con ese efecto derogatorio.

El dictado de la Instrucción 1/2014, que derogaba la anterior y acogía en buena medida los motivos de impugnación expuestos en nuestra demanda, hizo innecesaria la continuación del recurso contencioso-administrativo, lo que aconsejó desistir del mismo por satisfacción extraprocésal y así fue admitido por la Sala que conoció del recurso. En todo caso, lo que queremos resaltar es que la Instrucción 1/2013, durante su vigencia, supuso el rechazo o el informe desfavorable de revisiones de planes generales que era conformes con los “criterios” del POTA, como así quedó constatado tras el dictado de la Instrucción 1/2014.

c).- Régimen transitorio LOUA y Decreto 11/2008, de 22 de enero.

i).- En los casos de derogación de una Ley urbanística y su sustitución por otra, el legislador se ha preocupado por establecer un régimen transitorio que, sin perjuicio de la subsistencia temporal del planeamiento, suele señalar las nuevas determinaciones que son de aplicación directa desde la entrada en vigor de la Ley y, además, concreta los plazos y la forma para la plena integración en el planeamiento del conjunto de determinaciones de la nueva norma legal.

En relación con este segundo aspecto, cada norma establece cómo ha de procederse para la incorporación de los contenidos legales en el planeamiento urbanístico vigente. Así, la disposición transitoria primera del TRLS-1976 fijaba un plazo de cuatro años para la adaptación de los Planes Generales a la Ley 19/1975, de 2 de mayo, que si no era observado por el municipio habilitaba al Ministerio de la Vivienda o a la Comisión Provincial de Urbanismo a redactarla y tramitarla de oficio.

La Ley Andaluza ha optado por una solución distinta;

En primer lugar ha establecido que las normas que constituyen la columna vertebral de su regulación sean de aplicación directa e inmediata, este es el caso de la disposición transitoria primera de acuerdo con la cual, desde la entrada en vigor de la Ley “*serán de aplicación íntegra, inmediata y directa*” los títulos II (régimen urbanístico del suelo), III (instrumentos de intervención del mercado de suelo), VI (disciplina urbanística) y VII (las infracciones urbanísticas y sanciones).

En segundo lugar, mediante un sistema de adaptación total o parcial de los planes, no sujeto a plazo, pero con la prevención o particularidad de que transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la LOUA, sin que se haya adaptado el instrumento de planeamiento al menos de forma parcial, en este caso, no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general. En este sentido la disposición transitoria segunda, apartado 2 señala que:

“no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural a dotaciones y equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley, al menos de forma parcial”.

ii).- En cambio el Decreto 11/2008, en su disposición adicional primera, apartado 2, sustituye la expresión “aprobación” por la de “formulación”:

“Una vez aprobada la adaptación parcial del planeamiento general, y de acuerdo con la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, los Ayuntamientos podrán formular modificaciones del mismo que afecten al resto de las determinaciones propias de la ordenación estructural, dotaciones o equipamientos (...)”.

Aun cuando en puridad y por simple aplicación del principio de jerarquía normativa la disposición adicional primera del Decreto debe decir sustancialmente lo mismo que la transitoria segunda de la Ley, aunque puede valerse de expresiones distintas, sin embargo la lectura comparada de ambos textos pone de manifiesto la existencia de diferencias notables entre una y otro. Así, la transitoria de la Ley constriñe o prohíbe la aprobación de modificaciones del planeamiento general de tipo estructural (“*no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general*”) hasta tanto no se haya adaptado a la Ley el planeamiento general, lo que quiere decir, como con toda propiedad expresa el texto escrito, que el límite establecido consiste en el acto de aprobación del planeamiento, pero no afecta a la posibilidad de tramitación de una modificación estructural con todos sus actos preparatorios.

La adicional del Decreto sin embargo dispone que “Una vez aprobada la adaptación parcial del planeamiento general”, los Ayuntamientos podrán “*formular*” modificaciones

del planeamiento general de tipo estructural, lo que quiere decir que excluye la posibilidad de tramitación de una modificación estructural, incluidos sus actos preparatorios, hasta que la adaptación esté aprobada.

Un estudio más detenido sobre el alcance de la voz “aprobación” utilizada por la Ley (que con toda nitidez se aprecia en su art. 31) demuestra que su significado no es otro que el acto de aprobación definitiva, que es aquél que dota de eficacia jurídica al instrumento de planeamiento, por lo que en nuestra opinión, el Decreto contraviene la disposición transitoria segunda LOUA.

Pero, más allá de esto, no se alcanza a comprender qué ventaja se obtiene limitando la posibilidad de simultanear la tramitación de modificaciones del planeamiento de tipo estructural con la sustanciación del procedimiento de adaptación del plan general a la LOUA. Consideramos que es una restricción injustificada y que, desde luego, es contraria al espíritu de agilización del procedimiento de aprobación del planeamiento que promueve el Decálogo de Medidas.

5.- **Informes sectoriales.**

He aquí otro obstáculo y de enorme significación para la tramitación ágil de los instrumentos de planeamiento, ya sea general o de desarrollo. Desde nuestro punto de vista el problema aquí se suscita por tres cuestiones; i) la demora en el plazo de la emisión de los informes sectoriales, ii) la falta de coordinación de la Administración sectorial con la urbanística y iii) la exigencia de informes sectoriales que en realidad son innecesarios.

a).- En cuanto a la demora, es una realidad incuestionable que se produce en determinados órganos de la Administración y que no tiene otra razón de ser que la falta de personal para atender en plazo los expedientes cuyo examen e informe le están atribuidos. Cuando, además, la falta de informe lleva asociado como efecto el silencio administrativo negativo, la consecuencia no es otra que la suspensión de la tramitación administrativa sine die. La solución no pasa por otro camino que el de proveer los puestos de trabajo conforme a la RPT o de adaptarla a las necesidades del servicio.

b).- El órgano que emite el informe sectorial tiene una visión parcial del territorio, limitada a la concreta materia de su competencia. En ejercicio de la misma informa el planeamiento sin conocer necesariamente el plan en su contenido íntegro y sin conocer que este instrumento es un entramado de determinaciones que relaciona entre sí múltiples aspectos de la realidad.

Como consecuencia de ello y como además la normativa sectorial atribuye a su informe el carácter de documento vinculante o determinante y, en todo caso, preceptivo, el resultado es que un informe de la Administración sectorial produce el efecto de paralizar la tramitación del instrumento de planeamiento.

Una eficaz coordinación entre la Administración urbanística y la sectorial (p.e. las antiguas comisiones técnicas de urbanismo, previas a la celebración de las comisiones provinciales de urbanismo, a las que acudían todas las Administraciones interesadas) permitía matizar los informes sectoriales y autorizar lo que en otro caso hubiera sido rechazado. Juzgamos por ello muy acertada la medida cuarta del Decálogo de Medidas en cuanto pretende reforzar las Comisiones Provinciales de Coordinación Administrativa dotándolas de capacidad de coordinación de los diferentes organismos de la Junta de Andalucía.

c).- Informes sectoriales inidóneos e inexigibles.

La Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integral de la calidad ambiental (GICA) se ha adaptado recientemente a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Al igual que la Ley estatal ha distinguido dos procedimientos; uno ordinario y otro simplificado, el primero reservado para las actuaciones de mayor envergadura y el segundo para actuaciones cualitativa y cuantitativamente menores, y de ahí que su tramitación sea más sencilla en el supuesto del procedimiento simplificado, que recibe el nombre de evaluación ambiental estratégica simplificada cuando la actuación se practica en relación con planes y programas entre los que se encuentran los planes urbanísticos y de ordenación del territorio.

Aunque no el único, uno de los elementos considerados por la GICA para determinar el procedimiento (ordinario o simplificado) aplicable al Plan de que se trate tiene que ver con el hecho de que afecte o se refiera a elementos pertenecientes a la ordenación estructural tal como esta expresión consta en el art. 10.1.a) LOUA. Así, están sujetos a evaluación ambiental estratégica ordinaria, además del planeamiento general y sus revisiones totales y parciales, las modificaciones de estos planes *“que afecten a la ordenación estructural”* relativas al suelo no urbanizable, *“ya sea por alteración de su clasificación, categoría o regulación normativa”*, según el art. 40.2.b) GICA.

Pues bien, en nuestra opinión, la GICA hace una lectura de la expresión “ordenación estructural” como sinónima de mayor afección ambiental y de ahí que someta tales situaciones a evaluación ambiental ordinaria. Sin embargo la realidad es que muchas de las modificaciones de los planes generales comprendidas en los supuestos a los que se refiere la GICA pueden ser perfectamente inocuas desde el punto de vista ambiental y por tanto resulta superfluo, no ya sujetarlas al procedimiento simplificado, sino incluso a trámite ambiental. Una modificación del suelo no urbanizable común para otorgarle la categoría de protegido no tiene ningún efecto negativo o, mejor expresado, es inocua desde un punto de vista ambiental. Lo mismo puede decirse respecto de una modificación que añada a un suelo no urbanizable una protección distinta a la que ya de por sí establece el planeamiento vigente, o aquella que tiene por objeto la modificación de la normativa de edificación que el plan puede contener para regular las edificaciones que puedan levantarse sobre esta clase de suelo.

Lo decisivo desde el punto de vista ambiental no es que la materia sobre la que se extiende la modificación del plan general se corresponda con la noción “ordenación estructural”, sino que produzca efectos sobre el medio ambiente y es por ello por lo que deben ser evaluados previamente en orden a “*la integración de los aspectos medioambientales en la elaboración*” del plan o programa.

Por eso mismo no podemos entender que un suelo urbano consolidado, es decir; de la ciudad ya hecha, en la que se encuentra radicada una industria sin actividad y donde se pretende realizar una operación de rehabilitación urbana, a cuyo fin se delimita el ámbito de una actuación de dotación del art. 45.2.B.c) LOUA, otorgándole la calificación de uso residencial con los equipamientos correspondientes, se encuentre sometida “*en todo caso*” a evaluación estratégica simplificada, como previene el último párrafo del art. 40.3.b) GICA, que sujeta a este procedimiento las modificaciones “*que alteren el uso de ámbitos o parcelas de suelo urbano que no lleguen a constituir una zona o sector*”. Consideramos que estas operaciones no deben estar sometidas a evaluación ambiental estratégica por dos motivos:

- i).- Porque no constituyen un cambio de uso del suelo de conformidad con su definición en el apartado 9.l) del Anexo VI de la Ley 21/2013
- ii).- Porque tampoco constituyen un supuesto de modificación menor al que se refiere el art. 6.2.a) de la Ley 21/2013, de acuerdo con el alcance de esta expresión que acuñó la Ley 9/2006, de 28 de abril en su art. 2.h).

6.- **La subordinación del urbanismo a otros ordenamientos.**

No defienden estos Apuntes que el urbanismo deba estar por encima de otros ordenamientos, pero sí rechazamos la situación de subordinación en la que se encuentra ante ellos. Estimamos necesario una nueva relación entre el conjunto de normas que inciden en el territorio, de tal manera que se recupere un sentido de equilibrio. Este es la idea que late en la concepción del principio de desarrollo sostenible de la Ley estatal de suelo según el cual las políticas con incidencia en el suelo, entendido como recurso natural, deben propiciar su uso racional “*armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente (..)*”.

Somos conscientes de que el suelo es un recurso natural escaso y no renovable y de ahí que consideremos acertados los objetivos de sostenibilidad recogidos en la legislación andaluza (art. 3.1.a) y b) LOUA, art. 45.4 POTA) y en las normas de derecho blando de la Unión Europea, el Estado y la Comunidad Autónoma (estrategias de desarrollo sostenible). Participamos igualmente en la necesidad de preservar el suelo en su estado natural y que su ocupación obedezca a una necesidad real de atender a su transformación urbanística (art. 3 TRLS-2015).

No obstante, existen actuaciones y obras que resultan conformes al interés general pero requieren una transformación del suelo, incluso de terrenos integrados en un Parque Natural, como es el caso, por ejemplo, de la Autovía Jerez-Los Barrios. La solución en estos supuestos no es dejar de realizar la actuación u obra, salvo claro está que produzca un daño irreversible, sino analizarla en detalle, minimizar sus impactos negativos y establecer medidas compensatorias para los efectos que no puedan ser evitados in situ. Esta es la solución que acoge el art. 3.24 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, a la que se remite la Ley 21/2013; compensar lo más exactamente posible su impacto negativo sobre la especie o hábitat afectado. Y a esta conclusión llega la legislación estatal. En efecto, en la obra Comentarios a la Ley de Suelo, (Editorial Iustel, 1ª edición 2007) los redactores del texto legal afirmaban:

“A través del fin común del interés general como utilización racional de los recursos naturales, el principio de desarrollo sostenible y sus ulteriores concreciones justifican constitucionalmente y traducen el mandato genérico del artículo 9.3 CE en el específico de los poderes públicos –en especial los competentes en materia de ordenación territorial y urbanística-, articulado como verdadero deber de éstos, de promover la realidad y efectividad del estatuto del ciudadano enunciado en sus condiciones básicas mediante medidas de ordenación del territorial urbanística que:

a).- Aseguren un resultado equilibrado en la ocupación y utilización (en este caso, previa transformación) del suelo. Mandato-deber éste, que traduce el fin y la consecuente directriz de armonización de los requerimientos de la economía y el medio ambiente, de suerte que el resultado equilibrado así postulado puede provenir tanto del favorecimiento, como también –y es importante resaltarlo- de la contención de los procesos de ocupación y transformación del suelo.”.

En Málaga, diciembre de 2016.