

LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL MUNICIPIO

José Luis Rivero Ysern

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Hispalense. Sevilla.

I.-Algunas referencias competenciales

El artículo 148.1.3 de la Constitución española establece que las Comunidades autónomas pueden asumir competencias en la materia "ordenación del territorio".

La ordenación del territorio se configura así como una función *pública independiente y autónoma* que tiene por objeto la conformación de un territorio implicando la planificación y coordinación de todas las actuaciones de los poderes públicos en cuanto afecten al uso de los recursos naturales.

Función independiente que, *sin embargo no puede considerarse exclusiva de ninguna Administración pública*, y ello por algo tan simple como por que los recursos naturales no se ajustan a las fronteras políticas o administrativas.

La ordenación del territorio en cualquier Estado compuesto no puede ser sino una competencia compartida de base territorial en la que las titularidades estatal autonómica y local convergen.

La Ordenación del Territorio en los términos recogidos en el 148.1.3 CE no puede considerarse como una efectiva ordenación global del territorio sino como la simple ordenación de los distintos recursos naturales de un territorio sobre el que coexisten varias administraciones con competencias distintas, a su vez, sobre esos recursos.

En este sentido es perfectamente posible definir dentro de la ordenación territorial unas *políticas* hidrológica, de protección del litoral, minera, agraria, medioambiental, de transporte o urbanística. Políticas que operan en el marco de este concepto – sectorizado territorialmente- de ordenación del territorio.

Por todo ello y como señala la STC 149/91 (Ley de Costas): "Dada la enorme amplitud de su propio ámbito se evidencia que quien asume como competencia propia, la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones. Por todo ello y como señala la STC 149/91 (Ley de Costas).

Y, en conclusión, para definir esta competencia como competencia autónoma las funciones de planificación y de coordinación son elementos determinantes, imprescindibles.

II.- Síntesis de la doctrina constitucional acerca de las relaciones entre competencias estatales sectoriales y competencias autonómicas sobre ordenación del territorio

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delimitado la relación entre competencias estatales sectoriales y la competencia autonómica sobre ordenación del territorio.

Len la STC 61/97 el TC delimitó el alcance de la competencia estatal en materia de urbanismo. Aplicando el artículo 149.1.1 a esta materia explicaba que:

"tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que las Comunidad Autónoma y la Administración Local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales. Hay que distinguir, pues, entre aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad y de las que se predicen las condiciones básicas (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1), de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que en sentido amplio regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de la ciudad (ámbito que queda fuera del citado precepto constitucional)" (STC 61/1997, F.J. 9b)

En desarrollo de este título competencial, le corresponderá al Estado en materia urbanística lo siguiente:

- 1) la opción por una determinada concepción del derecho de propiedad, como es la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar
- 2) la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración o los presupuestos previos para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana
- 3) las facultades y deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio.

Junto a estas facultades derivadas de la competencia sobre el derecho de propiedad urbanística hay, siempre según el TC otros títulos competenciales del Estado que inciden sobre la ordenación del territorio. Así:

- Las Bases y coordinación general de la planificación económica: en ellas encuentran su justificación algunos aspectos relativos a los patrimonios públicos del suelo

- Legislación básica sobre protección del medio ambiente: permite la regulación básica de los espacios protegidos o suelo no urbanizable de especial protección.

Otra aportación del Tribunal Constitucional, junto a la ya citada de fijación de títulos competenciales ha sido la de precisar los criterios de relación entre las competencias estatales sectoriales y la competencia autonómica sobre la ordenación del territorio.

Esta tarea se ha llevado a cabo, fundamentalmente en las StsTC de 29 de noviembre de 1988 (aguas); de 4 de julio de 1991 (costas); de 19 de febrero de 1998 (puertos); de 17 de julio de 2993 (carreteras)].

Si se nos permite efectuar una síntesis de esta doctrina podría decirse que:

1/ La competencia sobre ordenación del territorio tiene la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal.

2/ Las competencias sectoriales de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas.

3/ Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera...

4/ Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente y que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma... cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera.

III.- Hechas estas previas e imprescindible precisiones procede abordar el tratamiento que en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 recibe la Ordenación del territorio

1.- Preceptos estatutarios.-

El artículo 56 EAA establece que: 5.- "Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental.

6.- Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: el establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes; la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición; la regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general; la ejecución de obras y actuaciones en el litoral andaluz cuando no sean de interés general. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la ejecución y la gestión de las obras de interés general situadas en el litoral andaluz, de acuerdo con lo establecido en el apartado 8 del presente artículo.

El resto del precepto regula sectores de actuación de igual trascendencia en la materia

2.- Un nuevo marco principal, competencial y de relaciones con los Ayuntamientos

Determinada así la competencia autonómica en la materia el Estatuto pasa a diseñar un nuevo marco principal, competencial y de relaciones con los Ayuntamientos.

Andalucía se organiza territorialmente en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley. La Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local.

La organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional.

El marco constitucional no es otro que el que se infiere del principio constitucional de autonomía local.

Según este principio, las leyes autonómicas reguladoras de la Ordenación del territorio y Urbanismo deben concretar las competencias locales en estas materias so pena de inconstitucionalidad.

Para valorar esa constitucionalidad es necesario, y esta será la estructura de nuestra intervención, examinar diversos factores:

IV.- Criterios de constitucionalidad del ejercicio de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio

A título ejemplificativo un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la intervención autonómica sobre las competencias municipales con base en la Ordenación del Territorio como título competencial 1 debería partir del examen de algunas cuestiones emblemáticas. A saber:

1.- Las competencias municipal y autonómica en relación con la aprobación definitiva del planeamiento.

2.- Las facultades de sustitución de la actividad o inactividad municipal por la administración autonómica.

2.- Los distintos instrumentos de planeamiento autonómico que predeterminan las competencias locales.

4.- La participación de la administración local en los procesos de ordenación territorial.

1.- Las competencias municipal y autonómica en relación con la aprobación definitiva del planeamiento.

La Consejería de OTU o la Delegación provincial correspondiente, según se trate de Centros Regionales ó no, ostentan la competencia para la aprobación definitiva de los PGOU.

Para no violentar la autonomía local esta facultad autonómica de revisión debe respetar una serie de límites:

Primero.- La actividad de Planeamiento, en general, y el acto de aprobación definitiva en particular están cargados de discrecionalidad. La autonomía local es, sin embargo-no lo olvidemos-, una autonomía política lo que impide que una opción municipal pueda ser sustituida por otra autonómica por un criterio de simple

política de ordenación urbanística o del territorio. La discrecionalidad debe quedar sujeta a un control para evitar la sustitución de una discrecionalidad por otra sin consideraciones de legalidad.

Segundo.- Los límites a esta discrecionalidad son:

- .-El respeto al ordenamiento jurídico urbanístico.
- .-Los estándares urbanísticos
- .-Las normas de aplicación directa contenidas en la legislación sectorial y que operan con o sin planeamiento.
- .-La motivación del Planeamiento ínsita en la Memoria del Plan.
- .-La viabilidad económica de las determinaciones del Plan.
- .-Los hechos determinantes de las decisiones administrativas relativas al planeamiento y dentro de ellos "la primacía jurídica de lo fáctico" en la clasificación del suelo urbano.
- .-Los principios generales del derecho.
- .-Las directrices y normas de obligado cumplimiento contenidas en la legislación de ordenación del territorio

Tercero.- El control solo puede justificarse en base a la protección de intereses supralocales (STS, por todas de 8 y 15 de febrero de 1999). Si las determinaciones de planeamiento tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior resulta admisible no solo el estricto control de legalidad sino también un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria (STS 18 de mayo de 1992 y 25 octubre de 1999 entre otras muchas). En STS 25 de abril de 1991 exige invocar el interés supralocal y explicar el porqué de la modificación introducida

En la STS de 16 de octubre de 2001 – casando una St de la Sala de Sevilla Asunto Modificación de NNSSPP para construcción del Hotel Andalusi Palas de Benacazon – el TS niega que haya afectación de interés supralocal pese a la incidencia paisajística alegada y insiste en que la calificación del suelo y su modificación es un aspecto de planeamiento de exclusiva competencia municipal

V.- Facultades de sustitución de la actividad o inactividad municipal por la administración autonómica

Para desarrollar este punto es de gran utilidad el examen de varios preceptos de la LOUA, los artículos 31.4; 35 y 188. Nos hemos ocupado de este tema en los comentarios a los artículos 60, 61 y 62 de la LBRL (Edit. Tirant lo Blanch Director Rebollo Puig) a los que nos remitimos.

1.- El artículo 31.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía

El artículo 31.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción dada por la ley 13/2005, establece que

"En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo."

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

Pues bien, el precepto comentado, viola el principio de proporcionalidad, es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional - que limita la intervención autonómica en materia urbanística sobre la planificación a la "defensa de intereses de carácter supramunicipal" - y viola el derecho del municipio y de sus vecinos a participar en la toma de decisiones en algo como el planeamiento que, según la STC. 159/2001 ó la STC 40/98 es una competencia esencial municipal. La propia STC 51/2004 recuerda que "sobre el Plan urbanístico se proyectan de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal".

2.- Artículo 35.2 de la LOUA. Suspensión de la eficacia de los instrumentos de planeamiento.

Mal se compecede asimismo con la autonomía local el tenor del artículo 35.2 de la LOUA que establece que:

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

sustitución de las suspendidas, y se concretará, en su caso, el ámbito y los efectos de dicha suspensión."

Creemos que este precepto instaura un control genérico de legalidad por parte del consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma sobre el municipio por la vía de la suspensión de acuerdos municipales que resulta contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional y ello sin que la intervención del Consejo Consultivo solucione tal injerencia. Esta suspensión se refuerza al permitir la sustitución de la normativa municipal autonómica por las normas sustantivas de ordenación. A nuestro juicio, y adelantando cuestiones del apartado siguiente de nuestra intervención, las normas sustantivas de aplicación y eficacia directa deberían estar en la LOUA y no establecerse y aprobarse a nivel reglamentario por el Consejo de Gobierno, estatuyendo, además, por vía singular para cada Municipio.

3.- El artículo 183.5 de la LOUA.

Parecida crítica negativa merece el artículo 183.5 de la LOUA por extender al ámbito de las nulidades la subrogación autonómica en competencias municipales.

"El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes."

En este artículo, la subrogación prevista en la LBRL para supuestos de inactividad en el artículo 60 (STC 11/99 de 11 de febrero) se amplía a los supuestos de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

Este artículo 183.5 puede, a nuestro juicio, entrar en colisión con el artículo 60 de la vigente Ley Básica de Régimen Local y debe ser, necesariamente, aplicado e interpretado con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la Autonomía local. El artículo 60 de la LBRL establece que:

"Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si, transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local"

El Tribunal Constitucional en STC 11/99 de 11 de febrero ha precisado el alcance de este artículo 60 LBRL. La Sentencia recayó en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 835/1991, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Asturias, en relación con los artículos 5.3, 6, 7.4 y 14 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, del Principado de Asturias, sobre Disciplina Urbanística.

La ley asturiana cuestionada en su constitucionalidad, permitía que la Administración estatal o autonómica se subrogara en competencias municipales ante "los supuestos en que la inactividad municipal impida o bloquee la suspensión de actos de edificación y usos del suelo realizados sin licencia o al amparo de una licencia incurrida en nulidad de pleno derecho". Pues bien, este último supuesto de subrogación se declara inconstitucional por no adecuarse a los postulados de la autonomía local y al marco legal habilitante de la facultad de sustitución de la actividad municipal que establece el artículo 60 de la LBRL.

Indica así la STC que: "...El citado artículo 60 permite la sustitución hipotética de la Entidad local cuando se dé una pasividad en el cumplimiento de las obligaciones que la Ley le imponga, mientras que el artículo 6 de la Ley asturiana la hace posible, en lo que ahora importa, cuando la inactividad municipal impida o bloquee la suspensión de actos de edificación y uso del suelo realizados sin licencia o al amparo de una licencia incurrida en nulidad de pleno derecho. En este último supuesto (precisamente el objeto del proceso «a quo») la sustitución trae causa, para su habilitación, de un presupuesto que, como la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo no podría ser declarado por la propia Administración municipal ni tampoco por otra ajena, aunque su ámbito territorial fuera más extenso, por estarle vedado ésa y cualquiera otra potestad que implique un control de legalidad. Así resulta del modelo configurado por la Ley 7/1985, cuyo texto remite a las Administraciones estatal y autonómica ante la jurisdicción contencioso-administrativa para la impugnación de actos o acuerdos de las Entidades locales contrarios al ordenamiento jurídico (artículo 65) o que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas (artículo 66). Situación muy distinta es la contemplada en el artículo 60, donde se trata de casos de incumplimiento de obligaciones legales que no se substancian en actos o acuerdos antijurídicos, sino en la mera y simple inactividad o parálisis funcional como hecho.

Tal como está redactado el párrafo 5 del artículo 183 de la LOUA, es posible una intervención autonómica subrogándose en competencias municipales para demoler obras de urbanización o edificación "manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística". Esta posibilidad no se ajusta, en nuestra opinión, con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, como ha quedado expuesto. Sin ir mas lejos es posible que el Ayuntamiento no actúe sus competencias por pasividad sino por el convencimiento de que no se ha producido esa pretendida infracción urbanística manifiesta

4.- El artículo 188 LOUA.

También se nos presenta conflictiva la intervención autonómica en defensa de sus competencias urbanísticas y de ordenación del territorio previstas en el artículo 188 LOUA.

El artículo 188 LOUA establece que:

1. En las actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución, la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones, podrá adoptar las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 181.1 cuando los actos o los usos correspondientes:

a) Supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación. b) Tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable. c) Comporten de manera manifiesta y grave una de las afecciones previstas en el artículo 185.2.B) de esta Ley.

2. La Administración que haya adoptado la medida cautelar prevista en el apartado anterior lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la otra Administración, que deberá abstenerse de ejercer dicha competencia.

3. Cuando se lleve a cabo alguno de los actos o usos previstos en el apartado 1, la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurrido sin efecto un mes desde la formulación de requerimiento al Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal, podrá adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada. Todo ello sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda.

4. El transcurso de los plazos citados en los apartados 1 y 3, sin que sea atendido el correspondiente requerimiento, dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

Nadie duda de la necesidad de reaccionar contra una de las pandemias administrativas de nuestro tiempo: la inactividad administrativa. No obstante también aquí es necesario precisar cual debe ser el marco legal y constitucional de la sustitución municipal por la autonómica para activar las competencias urbanísticas municipales presuntamente no ejercidas.

Ante todo debemos recordar que la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa de 13 de julio de 1998 regula, en su Título III Capítulo primero el control de la inactividad de la Administración y que su Capítulo II expresamente faculta a los interesados a solicitar del Tribunal condene a la Administración a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas (artículos 25.2 y 32.1 LJCA.).

Por otro lado, la garantía constitucional de la autonomía local limita, como es sabido y ya hemos dicho, el control de la Administración autonómica sobre la actividad local a un control puntual, jurisdiccional y de estricta legalidad. Los mismos caracteres ha de revestir el control estatal y autonómico sobre la inactividad

local. (STS TC 213/88; 4/81 ; 214/89 ; 148/91; 6/92 y muy especialmente 11/99). Asimismo STS. de 3 de abril 1998 ó de 16 de junio de 1997.

La pregunta es si el sistema de subrogación competencial que diseña la Ley de ordenación urbanística de Andalucía en su artículo 188 respeta estos parámetros establecidos por nuestra Constitución y ratificados por el Tribunal Constitucional.

No es este el lugar para un análisis completo del problema del control y de la sustitución de la actividad o inactividad de los entes locales. (Véase Rivero Ysern Jose Luis Manual de Derecho local Civitas quinta edición, lección 13.)

A nuestro juicio la solución que la ley andaluza establece podría examinarse bajo una doble perspectiva: la de la oportunidad política, a la vista de los intereses en juego, y la estrictamente constitucional y legal, relativa a los presupuestos constitucionales así como al procedimiento, las formalidades y requisitos exigibles, para que proceda esa subrogación de la Administración local por la autonómica.

Desde el primero de los puntos de vista podría afirmarse que con la solución arbitrada en este artículo 188 de la LOUA se pretende resolver una situación que afecta a intereses generales y autonómicos, y no a los intereses locales. En este sentido parecería que estamos ante una cuestión que debe *resolver la Administración autonómica* (que no puede seguir pasiva ante una pasividad ilícita de la Administración local) y *no los Tribunales*, a los que se les haría asumir una decisión compleja de gestión administrativa en orden a las medidas a adoptar en estos casos de inactividad municipal que, por otra parte, habría que remitir a la fase de ejecución de Sentencia del eventual proceso, que es a donde llevaría, precisamente, plantear ante la jurisdicción contencioso administrativa la corrección, o no, de esta sustitución de la inactividad administrativa municipal.

Desde la segunda forma de ver la cuestión parece ineludible que, para que esta subrogación no violente la Constitución y la Ley Básica de Régimen Local, se produzca ante concretos supuestos de hecho y con las formalidades y procedimiento establecido en el artículo 60 de la LBRL que volvemos a transcribir para facilitar la comprensión de nuestro discurso.

"Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si, transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local"

La aplicación de este precepto no esta exenta de dificultades interpretativas. En primer lugar y por lo que respecta al supuesto de hecho, solo relativamente

puede hablarse de una delimitación clara del supuesto de hecho en este artículo 60 de la Ley Básica. En primer término el artículo habla de un incumplimiento de obligaciones impuestas directamente por la ley. Cuales sean estas obligaciones es discutible. A nuestro juicio como tales deben considerarse los servicios municipales mínimos o competencias municipales obligatorias recogidas en el artículo 26 de la LBRL y cuyo ejercicio puede ser exigido por los vecinos que ostentan al respecto un derecho subjetivo reconocido en el artículo 18.g. En este sentido el artículo. 433.1.e TRRL. Considera gastos obligatorios: los destinados a costear servicios impuestos a las entidades locales por Ley, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 7/85 de 2 de abril.

Junto a ellos las competencias reconocidas como propias a los municipios por la legislación básica estatal en las diversas materias que regulen, según el sistema establecido en el artículo 2.2 de la LBRL. En suma, las competencias municipales propias, teniendo en cuenta que la atribución de competencias propias a los Municipios es una consecuencia constitucionalmente necesaria de la garantía institucional de la autonomía local que exige que su ejercicio se lleve a cabo por parte de los Municipios (solos o con la ayuda de la Provincia) y bajo su propia responsabilidad. Esto significa que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas carecen de una potestad de dirección político-administrativa sobre estas materias, que corresponde a los órganos de gobierno y administración del Municipio.

Desde el punto de vista del procedimiento y con carácter previo y necesario a la subrogación competencial, la Administración estatal o autonómica deben formular un previo requerimiento al municipio concediéndole un plazo no inferior a un mes.

Nada más añade desde el punto de vista procedimental el precepto. Sin embargo entendemos que es aplicable la doctrina sentada en relación con la defensa de la autonomía local en los supuestos de suspensión de actos de las administraciones locales previa a la impugnación de los referidos actos. Así puede inferirse de la STS de 16 de julio de 1997 de donde se deduce que la subrogación no excluye la invasión de la autonomía local sino que la agrava, pues significa imponer una decisión allí donde el municipio no la ha querido adoptar.

Pues bien y como conclusión, desde estos parámetros es de dudosa constitucionalidad el margen de apreciación jurídica que implica la definición de infracción urbanística manifiesta y grave al que alude el 188.1.c de la LOUA a pesar de que el artículo 185 recoja los supuestos más graves de infracciones urbanísticas.

A nuestro juicio, al menos en este supuesto c) del 188.1 de la LOUA, sería ineludible ajustarse estrictamente al procedimiento establecido en los artículos 65 y 66 de la LBRL y no en el artículo 60 LBRL al no encajar, por exceso, el reiterado artículo 188.1.c en el supuesto de hecho del artículo 60 de la LBRL.

VI.- Distintos instrumentos de planeamiento autonómico que predeterminan las competencias locales

A título, una vez más, meramente ejemplificativo puede resultar ilustrativo presentar una relación de artículos de la LOUA en los que las competencias de ordenación de la Comunidad Autónoma pueden condicionar o limitar las competencias municipales en la materia con detrimento de su autonomía.

En primer término el artículo 11 (Planes de Ordenación Intermunicipal). Según este precepto

"1. Los Planes de Ordenación Intermunicipal tienen por objeto establecer la ordenación de áreas concretas, integradas por terrenos situados en dos o más términos municipales colindantes, que deban ser objeto de una actuación urbanística unitaria.

2. Los Planes de Ordenación Intermunicipal se formularán:

- a. En cumplimiento de la remisión que al efecto hagan los Planes Generales de Ordenación Urbanística de los municipios afectados.
- b. Al amparo de la previsión que en tal sentido efectúen los Planes de Ordenación del Territorio."
- c. De forma independiente, en defecto de la remisión o de la previsión a que se refieren las letras anteriores.

3. El contenido de los Planes de Ordenación Intermunicipal comprenderá las determinaciones propias de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que sean adecuadas para el cumplimiento de su objeto específico. En todo caso se limitará a lo estrictamente indispensable para este fin y se establecerá de la manera que comporte la menor incidencia posible en la ordenación establecida en los municipios correspondientes.

Considero que estos planes pueden suponer una clara sustracción de competencias municipales de planeamiento. Así:

- La formulación de estos planes no corresponde a los municipios en los supuestos- que pueden ser frecuentes- de que no exista acuerdo entre los municipios interesados (artículo 31.1ª.b). Es incluso dudoso, con la redacción del artículo 31.2.A, a de la LOUA que, incluso en caso de acuerdo puedan formular estos planes los municipios.

- La aprobación definitiva y la modificación de estos planes cuando afecten a la ordenación estructural o tengan incidencia o afecte a intereses supramunicipales, también es autonómica.

Artículo 20 1. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística tienen por objeto contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística en el marco de la presente Ley y su desarrollo reglamentario.

2. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, según su finalidad, ámbito supramunicipal de aplicación y planeamiento urbanístico vigente, podrán contener:

- a. Preferentemente y en general, recomendaciones, que tendrán la eficacia propia de normas de carácter indicativo y orientativo para la acción municipal en materia de urbanismo.
- b. Directrices, con la eficacia de normas vinculantes en cuanto a sus fines y resultados, quedando en la disposición de los municipios la adopción de las medidas más idóneas para conseguir unos y otros en cada caso.
- c. Excepcionalmente, normas sustantivas de ordenación de aplicación y eficacia directas para los municipios que no cuenten con Plan General de Ordenación Urbanística.

Estas Normas, en cuanto tengan de recomendaciones son un elemento político disuasorio no justificado que puede atentar contra la autonomía local.

No así en cuanto tengan de Directrices por cuanto deben limitarse a la mera interpretación reglada de si se están cumpliendo los objetivos de "contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística..." que son los propios de estas Normativas Directoras (artículo 20.1 LOUA).

En cuanto contengan normas sustantivas de ordenación y aplicación y eficacia directa considero deberían estar en la propia ley andaluza y no establecerse y aprobarse a nivel reglamentario y- por cierto- estatuyendo por vía singular para cada municipio.

Artículo 52. y 53 de la LOUA Establecen estos preceptos :

Artc. 52 Régimen del suelo no urbanizable.

1. En los terrenos clasificados como suelo no urbanizable que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, pueden realizarse los siguientes actos:

- A. Las Actuaciones de Interés Público en terrenos que tienen el régimen del suelo no urbanizable en esta Ley, previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación.

Artc. 53 Régimen del suelo urbanizable no sectorizado y sectorizado.

1. Mientras no cuenten con ordenación pormenorizada, en los terrenos de suelo urbanizable no sectorizado y urbanizable sectorizado sólo podrán autorizarse las construcciones, obras e instalaciones correspondientes a infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional reguladas en el apartado 3 del artículo anterior

2. Sobre la clase de suelo urbanizable no sectorizado podrán autorizarse actuaciones de interés público cuando concurren los supuestos de utilidad pública e interés social. En este caso se estará a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de esta ley para el desarrollo de estas actuaciones en suelo no urbanizable.

Pues bien, parece necesario entender que la intervención autonómica para la autorización de estos usos en suelo no urbanizable no puede ser sino una simple intervención reglada para precisar el alcance de de los conceptos de utilidad pública e interés social y que por tanto en forma alguna puede suponer una invasión de la autonomía local

VII.- El déficit participativo de la administración municipal en los procesos de ordenación del territorio

Para abordar esta cuestión es conveniente el examen de los artículos 3; 23,3 de la Ley de Ordenación del territorio de Andalucía en relación con el artículo 95 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

El artículo 3 de la LOTA establece que:

La actuación de las Administraciones Públicas se regirá a efectos de esta Ley por los principios de planificación, participación, cooperación y coordinación, y garantizará la plena aplicación y efectividad de los instrumentos y procedimientos en ella establecidos, sin perjuicio del respeto a las competencias atribuidas a cada una de ellas.

El artículo 23 de la Ley de Ordenación del territorio de Andalucía (LOTA), establece que

1. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional serán vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el Planeamiento Urbanístico General.

2. En el Decreto de aprobación de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional se determinarán los plazos para la adaptación de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y del Planeamiento Urbanístico General, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1.d).

3. Las propuestas de adaptación del Planeamiento Urbanístico General deberán ser tramitadas de acuerdo con el procedimiento establecido en la legislación urbanística para su revisión o modificación.

4. Las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que sean de aplicación directa prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones de los planes citados en el apartado 1 de este artículo anteriormente aprobados.

Si la autonomía local es sinónimo de participación puede afirmarse de forma rotunda que solo dentro del respeto a la participación municipal en la elaboración de los Planes de Ordenación del Territorio pueden justificarse los dos principios básicos en la articulación entre la política de Ordenación del Territorio y la política municipal urbanística:

- la atribución de efectos directos prevalentes a los planes de ordenación del territorio (que debe además limitarse a los aspectos supramunicipales de la ordenación territorial) y:

- la remisión a los instrumentos urbanísticos de la capacidad de concretar y hacer operativas las previsiones de la ordenación territorial de la CA..

En este sentido creemos que el Estatuto vigente ha iniciado y desde luego no concluido un largo camino hacia la institucionalización de la participación al regular en el título VIII el *Órgano de Relación de la Junta de Andalucía con los Ayuntamientos*"

El artículo 95 del Estatuto de Autonomía prevé que "una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones locales."

La creación de este órgano avanza en la línea correcta en orden a la efectiva participación municipal en las decisiones autonómicas que afecten a su autonomía y de forma más significativa en el proceso de tramitación parlamentaria de las leyes y planes que afecten de forma específica a la autonomía local.

Esta audiencia municipal en la tramitación de las leyes está prevista en otros países de estructura federal como Alemania. Celebremos la presencia de este Organismo en el Estatuto y confiemos en la prudencia y el buen hacer de nuestros representantes para que ese organismo sea efectivamente un lugar de encuentro y de dialogo institucional Junta-Administración local andaluza. Con la intervención consultiva de este órgano de relación de la Junta de Andalucía y los Ayuntamientos las leyes del Parlamento de Andalucía sobre Régimen local verán reforzadas – si cabe - su legitimación y, sin duda, su acierto y eficacia.

Sin embargo podría haberse dado un paso más en la línea de participación local.

La realidad es que nada de este órgano está predeterminado en el Estatuto. Su efectiva constitución se remite al legislador autonómico sin establecer siquiera – como hubiera sido lógico – una mayoría cualificada para la aprobación de esa ley.

Nada se dice de la composición de este órgano pero es lógico pensar, teniendo en cuenta los antecedentes de la propuesta de reforma en este punto, que se

imponga una representación paritaria. Esto es insuficiente. Podría haberse previsto en el Estatuto un órgano de exclusiva representación municipal como se ha hecho en el Estatuto catalán, artículo 85, con el Consejo Municipal órgano de exclusiva representación de los municipios y veguerías de Cataluña que asume las mismas competencias que el Estatuto Andaluz atribuye al órgano mixto de relación Junta de Andalucía-Ayuntamientos añadiendo el Estatuto catalán la expresa mención de la participación del Consejo municipal en la elaboración de los reglamentos que afecten de forma específica a las administraciones locales. La consulta a este órgano es efectivamente obligatoria y se supone que no vinculante. De esa consulta sin embargo quedan excluidos, no se sabe por qué pero la exclusión es grave, los reglamentos de la Comunidad Autónoma. Entendemos que el POTA entra en la categoría de Planes aunque sea de carácter Reglamentario.

Tampoco se entiende por que se han excluido de este órgano a las provincias cuando una de las cuestiones conflictivas y sin resolver aún es el papel de la Provincia en Andalucía- y en el resto de España.

Font y Llovet (Font i Llovet " El gobierno local en la Reforma del estado de las Atonomias: valoración general. Anuario del Gobierno Local 2004 Fundación democracia y Gobierno local Barcelona 2005 pag. 33) nos recuerda los precedentes de estos Consejos en la reforma constitucional italiana y las diversas opciones organizativas que se ofrecen en su constitución – órgano de participación en sede parlamentaria o en sede del ejecutivo o formulas intermedias. Cualquiera opción sería factible y lamentable la ausencia de un órgano de estas características en nuestro Estatuto.

Y digo todo esto por cuanto es por lo menos cuestionable la adecuación a los principios constitucionales de algunas decisiones importantes en materia de ordenación del territorio

A titulo de simple ejemplo y dada la polémica que ha suscitado merece especial mención el apartado relativo a "Los límites de crecimiento de la pag 53 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía "Modelo de Ciudad".

Estos parámetros de crecimiento que encorsetan la expansión municipal según unos estándares de crecimiento poblacional y un límite de creación de nuevo suelo urbano:

- son reglamentarios.

- suponen un control genérico que precisa concreciones

- son escasamente motivados desde el punto de vista técnico. La trama urbana es a veces la trampa urbana y nadie ha sido capaz de cuantificar el incremento real de coste de la urbanización diseminada. Cuestión distinta es la exigencia ineludible de cumplir los servicios municipales (esto es algo por LRL exigible a todos los municipios) e incluso ampliar estas exigencias en los términos en que lo hacen las *directrices* 45 a 50 inclusive del POTA.

- Se están aplicando con carácter excluyente cuando son criterios que debe valorarse conjuntamente con los demás previstos en la Norma 45.

- Son susceptibles de excepciones cuyo procedimiento de concesión no queda, al menos para quien suscribe, claramente determinado. Así:

¿Es viable una sustitución de la competencia municipal de clasificación de suelo (reconocida unánimemente como tal competencia municipal por la jurisprudencia) con esta generalización un tanto frívola y cercana al mero control de oportunidad, con base en una norma introducida en el Parlamento en última instancia y que, según se comenta y no dispongo de mas datos se está excepcionando discrecionalmente por la vía no de planes subregionales sino al amparo del artículo 38 de la LOTA?. Precepto, por cierto este introducido en la LOTA introducido por el artículo 43 de la Ley de Medidas del año 2004, esto es "Áreas de Oportunidad al amparo de la Declaración de interés autonómico?"

Artículo 38 Declaración de Interés Autonómico. Efectos.

1. El Consejo de Gobierno podrá declarar de Interés Autonómico, por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección económica y social o su importancia para la estructuración territorial de Andalucía, las actuaciones de carácter público contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial. Asimismo podrán ser objeto de esta declaración las actuaciones relativas a los ámbitos sectoriales citados en el Anexo .II de la presente Ley. Esta declaración afectará y comprenderá las obras de titularidad pública a las que las actuaciones anteriores se refieran.

2. La declaración de interés autonómico se realizará a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y previa iniciativa de la Consejería competente en razón a la actuación.

La declaración de interés autonómico requerirá del trámite de previa audiencia de las Administraciones Públicas afectadas, y en todo caso, del Ayuntamiento o Ayuntamientos de los municipios en cuyo término municipal se ubique la actuación.

La declaración se producirá una vez redactado el estudio informativo, anteproyecto u otro documento de análogo alcance, a los que se acompañará, a los efectos de lo previsto en este artículo, justificación del cumplimiento de los criterios establecidos en el apartado anterior.

En el acuerdo de declaración de Interés Autonómico, el Consejo de Gobierno podrá adoptar cuantas medidas se precisen para la construcción y explotación de las obras de titularidad pública por la Administración de la Junta de Andalucía, o en su caso, mediante la intervención de sus empresas públicas.

Lo previsto en este apartado y en el anterior no se aplicará en aquellos supuestos en los que la legislación sectorial de aplicación contenga normas

específicas sobre la declaración de interés autonómico de determinadas obras de titularidad pública, así como en aquellos casos en los que la declaración esté prevista con tal carácter en los planes de ordenación del territorio o en los planes con incidencia territorial.

3. La aprobación por la Administración de la Junta de Andalucía de los estudios, proyectos y planes relativos a las actuaciones objeto de la declaración de Interés Autonómico, tendrá, de acuerdo con su alcance concreto, los siguientes efectos, además de los que pudiera prever la legislación sectorial de aplicación:

- a. Llevará implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su ejecución.
- b. Legitimará inmediatamente su ejecución siendo sus determinaciones directamente aplicables.
- c. Sus determinaciones vincularán directamente al planeamiento del municipio o municipios afectados que, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b anterior, deberán incorporar dichas determinaciones con ocasión de la siguiente innovación urbanística.
- d. Dado el excepcional interés público que conlleva la declaración de Interés Autonómico, su construcción y puesta en funcionamiento no estarán sujetas a licencias ni, en general, a actos de control preventivo municipal, y ello sin perjuicio del procedimiento de armonización a que hace referencia el apartado 3 del artículo 170 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía o el que prevea la legislación sectorial aplicable.

Artículo 39 Proyectos de Actuación.

1. Cuando las actuaciones a que se refiere el artículo anterior supongan la implantación de usos productivos, dotaciones, o cualesquiera otros análogos que precisen desarrollo urbanístico, la declaración de Interés Autonómico se producirá mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno de un proyecto de actuación a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, previa iniciativa de la Consejería competente en razón de la actuación.

La aprobación del proyecto de actuación precisará audiencia de las Administraciones Públicas afectadas por plazo no inferior a dos meses; en todo caso, tendrán tal consideración el Ayuntamiento o Ayuntamientos del término municipal en que aquél se ubique.

Asimismo, la aprobación del proyecto de actuación requerirá de información pública por plazo no inferior a un mes y requerimiento de los informes y dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestoras de los intereses públicos afectados que sean legalmente preceptivos.

2. El proyecto de actuación contendrá las determinaciones de planificación y ejecución que se precisen para su realización efectiva.

En todo caso el proyecto de actuación deberá justificar la concreta ubicación de la actuación, su incidencia territorial y ambiental, y su grado de integración con la planificación y ordenación vigente; así como asegurar el adecuado funcionamiento de las obras e instalaciones que constituyan su objeto. El proyecto de actuación podrá prever la distinción entre espacios de dominio público y otros espacios de titularidad pública o privada.

Podrá considerarse proyecto de actuación a los efectos de este artículo y el anterior, cualquier documento previsto, con análogo alcance, en la legislación sectorial aplicable a la actuación de que se trate.

3. La aprobación de todos los instrumentos y documentos que se precisen para el desarrollo y completa ejecución del proyecto de actuación, incluidos los proyectos de urbanización que procedieren, corresponderá en todo caso a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

4. Para el desarrollo de las actuaciones a que se refiere el presente artículo podrán celebrarse convenios de colaboración con el municipio o municipios afectados, en los que podrán concertarse los términos de la actuación y su ejecución.

5. En lo no previsto en el presente artículo regirá lo dispuesto en el artículo anterior.

Sinceramente creo que este sistema no encaja exactamente en los parámetros de la autonomía local y en el principio de participación colaboración y cooperación que la misma LOTA enseña. "Artículo 3. "La actuación de las Administraciones Públicas se regirá a efectos de esta Ley por los principios de planificación, participación, cooperación y coordinación, y garantizará la plena aplicación y efectividad de los instrumentos y procedimientos en ella establecidos, sin perjuicio del respeto a las competencias atribuidas a cada una de ellas."

La experiencia italiana, por ejemplo, va por otros derroteros. No solo por la existencia de un órgano efectivamente local de participación (no la insuficiente presencia de la FAM ni el órgano de relación que ha diseñado nuestro Estatuto), sino por la vía de la efectiva concertación interadministrativa en la Conferencia y acuerdos de Planificación.

Baste como cita de estas experiencias la Ley Regional 20/2000 de la Emilia Romana) o de la Provincia de Bolonia.

bar
ora.
da.

ario
rio,
na
ras
n y

ere
ara
la
tes

tes
ata
los
illo
s y
us
on

2

a
ci
a
ci
la
pi
di

ue
es
ite
a
a
el
os