

LA ZONA DE EL RINCÓN COMO BASTIÓN DE RESISTENCIA ANTE LA PRESIÓN URBANÍSTICA: UNA APROXIMACIÓN A SU SINGULAR RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN

Laura Casanova Martín*
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Este trabajo se centra en estudiar el singular régimen jurídico-administrativo de protección de la zona de El Rincón, en La Orotava (Tenerife). Protegido por una ley singular con origen en una iniciativa legislativa popular, El Rincón sigue rigiéndose por un plan especial de ordenación particular, publicado en 1997. Aunque inicialmente se aprobara esta ley transitoriamente hasta encontrar una categoría legal que permitiese la conservación y protección de los valores medioambientales-paisajísticos y agrícolas confluyentes; esta categoría sigue sin existir, persistiendo la vigencia de este particular régimen de protección. A lo largo de este trabajo se profundiza en la ley y el plan especial que la desarrolla, concluyendo con un apunte sobre el delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo del art. 319.1 CP, al proteger específicamente aquellos suelos protegidos por sus valores paisajísticos considerados por una ley, como es el caso de El Rincón.

PALABRAS CLAVE: urbanismo, medio ambiente, El Rincón, ley singular, iniciativa legislativa popular.

THE AREA OF EL RINCON AS A BASTION OF RESISTANCE AGAINST URBAN DEVELOPMENT PRESSURE: AN APPROACH TO ITS SINGULAR ADMINISTRATIVE LEGAL FRAMEWORK OF PROTECTION

ABSTRACT

This paper is focused on studying the singular administrative legal framework that protects the area of El Rincon, in La Orotava (Tenerife). Protected by a singular law, originated in a popular legislative initiative, El Rincon remains being governed by a Special Development Plan, published in 1997. Even though the Law was initially passed provisionally, until a legal category that allowed the conservation and protection of the joined environmental-landscape and agricultural values was found; this category remains inexistent, meaning that this particular legal framework is still valid. Throughout this paper, this Law and its Special Plan are deeply studied, concluding with a last remark made to the crime against land management and urban planning regulated in article 319.1 of the Penal Code. It is considered especially relevant since it is applied to protected land, due to landscape values taken in consideration by a law, as is the case of El Rincon.

KEYWORDS: urban planning, environment, El Rincon, singular law, popular legislative initiative.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una aproximación al régimen jurídico-administrativo singular que protege la zona de El Rincón, en La Orotava, en el norte de Tenerife. Este marco normativo está constituido por la Ley de 15 de julio, para la Ordenación de la Zona de El Rincón, La Orotava (LER) y por el Plan Especial de Ordenación de El Rincón (PER), que la desarrolla. Como se verá más adelante, la singularidad y peculiaridad radica en la forma y el contenido de la ley.

Así pues, la cuestión a la que se pretende dar respuesta es si este particular régimen de protección sigue teniendo cabida actualmente, esto es, si sigue estando vigente y cuál es su encaje en el ordenamiento jurídico actual. Además, se hace una referencia a los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, para destacar transversalmente el impacto que este régimen de protección puede tener en otros ámbitos jurídicos.

Se adopta una metodología jurídico-dogmática, consistente en el análisis de las normas, de artículos doctrinales y de jurisprudencia actualizada. En primer lugar, se hace un breve recorrido histórico de la normativa estatal y autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio, para comprender el encaje y la coexistencia de la LER y el PER con la normativa actual. En segundo lugar, se estudia la vigencia, las características y el contenido de la LER. En tercer lugar, se aborda el encaje normativo del PER, como desarrollo de las previsiones contenidas en la LER, así como su contenido. En cuarto lugar, se hace un comentario al singular sistema de ejecución híbrido que rige en este paraje. Finalmente, se hace referencia, sin ánimo de exhaustividad, a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en relación con los suelos especialmente protegidos, como es el suelo de El Rincón.

Se trata, en definitiva, de llamar la atención sobre la existencia y pervivencia de un supuesto urbanístico singular como es la protección de la zona de El Rincón, en La Orotava. En los tiempos que corren, es cada vez más evidente que la protección del medio ambiente y una adecuada ordenación del territorio son imprescindibles para la sostenibilidad, en todas sus vertientes. El caso de El Rincón es un ejemplo de resistencia ciudadana ante la presión urbanística, ejercitada con éxito por la vía legislativa y, por eso, aunque este proceso no sea objeto de estudio aquí, se ha optado por arrojar algo de luz y visibilizar el régimen de protección resultante.

2. CUESTIONES PREVIAS

La Constitución española (CE) establece en su artículo 148 que las comunidades autónomas podrán asumir competencias en relación con la ordenación del territorio y urbanismo, así como con la gestión en materia de protección del medio

* Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa. Universidad de La Laguna. *E-mail*: lcasnov@ull.edu.es.

ambiente (art. 148.1.3 y 9 CE). En este sentido, el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), reformado mediante la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, recoge las competencias autonómicas exclusivas en materia de espacios naturales protegidos en el ámbito espacial de Canarias, de ordenación del territorio y del paisaje, y de urbanismo (arts. 154, 156 y 158 EAC, respectivamente). Asimismo, se incluye la competencia autonómica de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente (art. 153 EAC). Por su parte, La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local atribuye a los municipios competencias propias en el ámbito del urbanismo (LRBL), entre las que se encuentran el planeamiento, la gestión, le ejecución y la disciplina urbanística, entre otras (art. 25.2).

Pues bien, en ejercicio de sus competencias, el Parlamento de Canarias fue aprobando varias normas con rango de ley, en muchos aspectos coincidentes, orientadas a regular la ordenación del territorio insular y de los espacios protegidos: el Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias; la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales; y la Ley 3/2015, de 9 de febrero, sobre tramitación preferente de Inversiones Estratégicas para Canarias. A lo anterior hay que sumar la multitud de planes de ordenación que se fueron aprobando por los entes locales, muchos de ellos obsoletos y en constante adaptación (*vid.* Hernández, 2019).

La aprobación de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC) supuso una esperada renovación y armonización integral de la regulación del suelo de las islas. Esta ley racionalizó, simplificó, actualizó y recogió en un solo texto legal la dispersa y compleja normativa anterior sobre ordenación ambiental, territorial y urbanística, conservando lo más valioso y dando continuidad a las decisiones territoriales estructurales ya tomadas (principio de no regresión) (Villar, 2019, p. 7). Además, incluyó el mayor número posible de normas de aplicación directa, de cara a reducir al máximo la necesidad de desarrollo reglamentario. Su fundamento último, como bien se establece en el preámbulo, es «el principio constitucional de desarrollo sostenible como criterio rector [...] y, sobre todo, como principio que debe guiar la labor de ordenación e intervención sobre el suelo de las islas», adecuándose a los tiempos y a las necesidades actuales de la sociedad canaria (apartado VI del preámbulo).

En cuanto a la clasificación del suelo, la ley conserva la tríada clásica de suelo rústico, suelo urbanizable y suelo urbano. Refuerza el primero de ellos, dotándolo de un tratamiento diferenciado, dada la importancia de su protección en relación con el desarrollo sostenible. Cabe destacar el énfasis que la LSENPC pone sobre la protección y conservación del suelo agrario, con el objetivo de que «el suelo sea un elemento no solo imprescindible para el sector primario, sino ordenado de modo que contribuya a su desarrollo y consolidación como sector económico estratégico» (apartado VII del preámbulo).



Conviene hacer referencia al régimen derogatorio. Como ya se ha visto, la LSENPC sustituye el conjunto normativo anterior, por lo que, en su disposición derogatoria única, deroga expresamente todas estas leyes previamente citadas. Pero, además, en los apartados siguientes deroga implícitamente todas aquellas disposiciones de mismo o inferior rango que se opongan materialmente a lo establecido en la LSENPC, así como «cuantas determinaciones contrarias a lo dispuesto en esta ley se contengan en los instrumentos de ordenación vigentes en el momento de su entrada en vigor, en particular las determinaciones urbanísticas del planeamiento insular» (apartado 3 de la disposición derogatoria única). Por último, en el cuarto apartado se establece que la ley «no deroga ni desplaza las leyes especiales y singulares vigentes sobre ordenación ambiental, territorial y urbanística, que continúan siendo de preferente aplicación sobre los ámbitos territoriales o sectoriales correspondientes».

Al no existir oposición material manifiesta, este último párrafo confirma la validez y vigencia de la LER. Pero, además, esta validez y vigencia se extiende al PER, al no haber sido modificado o derogado por instrumentos urbanísticos jerárquicamente superiores, ya que la disposición adicional décima de la LSENPC establece que «los instrumentos de planificación previstos en las otras leyes protectoras del territorio y de los recursos naturales se asimilarán a los instrumentos de ordenación previstos en esta ley, *de conformidad con la funcionalidad, las determinaciones que le sean propias, y sin menoscabo ni alteración de su régimen jurídico propio*» (énfasis añadido).

Resulta llamativo, pues, que esta ley, singular desde el momento de su aprobación, haya resistido intacta durante casi 30 años a las incontables reformas legislativas que sobre la regulación del suelo y de los espacios protegidos se han llevado a cabo en Canarias en ese mismo periodo de tiempo. En ninguna de estas leyes se ha mencionado ni derogado expresamente y la LSENPC no es la excepción, más aún cuando se alinea perfectamente con el criterio de desarrollo sostenible. Se tratará de responder a la cuestión de si la regulación del suelo y de los espacios naturales protegidos actual podría dar una respuesta integral a la protección y potenciación de los valores que confluyen en este paraje. Y ello porque, en su momento, la inexistencia de una figura jurídica que abarcara las particulares necesidades de protección de El Rincón fue la razón de ser de la LER.

3. LA PROTECCIÓN OTORGADA POR LA LEY 5/1992, DE 15 DE JULIO, PARA LA ORDENACIÓN DE LA ZONA DE EL RINCÓN, LA OROTAVA

Antes que nada, procede hacer hincapié en su origen: una iniciativa legislativa popular promovida por la Coordinadora Popular en defensa de El Rincón. Titulada «Proposición de Ley declarando paisaje natural protegido a la zona de El Rincón del municipio de La Orotava», se presentó ante el Parlamento de Canarias con el apoyo de unas 35 000 firmas el 29 de diciembre de 1989 y se admitió a trámite el 9 de enero de 1990 (*BOPC* núm. 19, de 30 de enero de 1990). Cuando se aprobó, no existía ninguna norma autonómica en este ámbito elaborada a partir de

una iniciativa legislativa popular, o que hubiera contado si quiera con la intervención de las personas afectadas e interesadas. Esto cambió con la LSENPC, convirtiéndose en la primera iniciativa legislativa, en materia de urbanismo, sometida al trámite de consulta pública ciudadana (Villar, 2019, p. 7). En el preámbulo de la citada ley se establece que se hizo «con el objetivo de promover el diálogo activo con las organizaciones de la sociedad civil y con las instituciones públicas, haciendo efectiva la participación de la ciudadanía en el proceso de elaboración desde su inicio».

En relación con su estructura y contenido, la LER es una ley breve y concisa, de tan solo 6 artículos. Comienza declarando El Rincón como zona de interés autonómico, «por su valor como parte de un paisaje a proteger cual es el Valle de La Orotava, y por su condición de zona sensible» (art. 1 LER). El Rincón forma parte del municipio de La Orotava, en el norte de Tenerife, tiene una superficie de 203 hectáreas y se delimita territorialmente en el anexo de la propia ley.

La LER establece que la ordenación de El Rincón se haría a través de un plan especial (art. 2), elaborado por la Consejería de Política Territorial, con la colaboración del Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de La Orotava, para su incardinación en el Plan Insular y en el Plan General de Ordenación del municipio (art. 4). Y en su artículo 3, la LER establece unas directrices en las que deberá basarse el planeamiento especial en relación con los espacios a proteger, la superficie agraria, la infraestructura viaria, los usos y las compensaciones. En cuanto a los espacios a proteger, la ley distingue cuatro categorías: suelo rústico litoral y costero, suelo rústico de protección, suelo rústico de protección paisajística y elementos de valor paisajístico. La superficie agraria útil en el momento de su aprobación la califica como suelo rústico potencialmente productivo, enfatizando la necesidad de conservación de los valores agrarios y de proteger especialmente las infraestructuras y dependencias de interés paisajístico.

Se trata de una ley singular, no solo con respecto a su contenido, sino también en su vertiente formal. En su STC 166/1986, de 19 diciembre, el Tribunal Constitucional (TC) definió por primera vez las «leyes singulares», o «leyes de caso único», como «aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro» (FJ 10). La jurisprudencia constitucional posterior fue delimitando los supuestos de ley singular: leyes de destinatario único (STC 166/1986) y leyes autoaplicativas (SSTC 48/2005, de 3 de marzo y 129/2013, de 4 de junio), es decir, leyes que contienen una actividad ejecutiva directamente aplicable al caso concreto que regulan.

Esta ley no encajaría en ninguno de estos dos supuestos, pudiendo surgir dudas sobre su naturaleza. Sin embargo, la STC 203/2013, de 5 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley autonómica de ordenación urbanística, desarrolló la definición inicial de «ley singular» estableciendo que «una ley que no fuera de destinatario único, ni autoaplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional» (FJ 3) (*vid.* Rodríguez, 2017). Ahora bien, que se trate de una ley singular no quiere decir que sea completamente equipa-



rable a una ley general, ya que es el fruto de un ejercicio excepcional de la potestad legislativa, subordinada a límites constitucionales como el principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad (STC 166/1986, FJ 11). Por lo tanto, el respeto de estos límites implica que «la singularidad de la situación (debe resultar) inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone» (ídem).

Todos estos requisitos se cumplen en el supuesto de la LER. Nos encontramos ante una ley muy específica, cuya singularidad se deriva directamente de las características del paraje que protege y la confluencia de valores agrarios y medioambientales. En el momento de su aprobación, no existía ninguna norma que recogiese la figura de «paisaje agrario» o «área rural protegida». El Rincón no se podía encuadrar en el régimen de espacios naturales protegidos existente en ese momento, al implicar la categorización del suelo como suelo rústico de protección natural, excluyendo el desarrollo de actividades económicas, como la explotación agraria (Villar, 2004, p. 54). Tampoco existía una regulación específica del suelo agrario, solo del suelo rústico. Para lograr una protección adecuada de este espacio ante la creciente presión urbanística, era inevitable recurrir a una ley singular que reconociese la importancia de potenciar el aprovechamiento agrario tradicional del suelo, a la vez que protegiese el paisaje rural ante la creciente e imparable presión urbanística. Así se refleja en la exposición de motivos de la LER: «El Rincón [...] representa uno de los últimos vestigios no urbanizados de toda la costa del Valle. Por este motivo se considera su ordenación como de interés general de la Comunidad Autónoma de Canarias y se promulga un régimen proteccionista con carácter de medida puntual y provisional en tanto se establezca un nuevo régimen jurídico autonómico de áreas rurales protegidas».

Por tanto, es una ley singular con vocación de provisionalidad. Ello no obsta para que tenga vigencia indefinida, ya que no incluye ningún precepto en el que se restrinja su vigencia temporal y la exposición de motivos no tiene fuerza vinculante. Pero es cierto, tal y como se recoge en su articulado, que la finalidad de la norma es proteger transitoriamente este paraje hasta que se regule una categoría jurídica de protección del suelo que recoja la confluencia de intereses agrícolas y medioambientales que lo caracterizan. Aunque aún sigue sin existir una categoría reglada de «áreas rurales protegidas», la LSENPC recoge algunas categorías de Espacios Naturales Protegidos que podrían encajar con las particularidades de El Rincón. Se trata de los paisajes protegidos (art. 176.12 LSENPC) y de los parques rurales (art. 176.6 b) LSENPC).¹ Hay que tener en cuenta que la LSENPC destaca la importancia de

¹ Son paisajes protegidos «aquellas zonas del territorio que, por sus valores estéticos y culturales, así se declaren para conseguir su especial protección» (art. 176.12 LSENPC). En Tenerife se han declarado paisajes protegidos las zonas de La Rambla de Castro y Las Lagunetas, entre otros. Son parques rurales «aquellos espacios naturales amplios, en los que coexisten actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras con otras de especial interés natural y ecológico, conformando un paisaje de gran interés ecocultural que precise su conservación. Su declaración tiene por objeto la conservación

conservación de los suelos agrícolas y de la potenciación de los usos agrícolas tradicionales, en línea con el principio rector de desarrollo sostenible. También extiende los objetivos de conservación, desarrollo socioeconómico y uso sostenible a la Gestión de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, especialmente en los parques rurales y paisajes protegidos (art. 169 LSENPC). Y este punto es precisamente lo que marca la diferencia con la regulación de los Espacios Naturales Protegidos en el momento de la aprobación de la LER. Podría presentarse como una oportunidad para incorporar el régimen particular de El Rincón a la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, siempre que se garantizase un nivel de protección adecuado y la compatibilidad de los usos agrarios tradicionales con la protección paisajística y medioambiental.

Y es que El Rincón, además de haber sido ya declarado de interés autonómico, cumpliría con los requisitos para ser considerado un espacio natural protegido, concretamente: «Conformar un paisaje rural o agreste de gran belleza o valor cultural, etnográfico, agrícola, histórico, arqueológico, o que comprenda elementos singularizados y características dentro del paisaje general» (art. 176.2 h) LSENPC).

En cuanto a la ordenación y planificación, los paisajes protegidos se rigen por planes especiales de ordenación y los parques rurales, por planes rectores de uso y gestión (art. 104 LSENPC). Estando pendiente una adaptación del Plan Especial de Ordenación de El Rincón al marco legal actual (*ex* DT2.^a LSENPC), no sería necesario introducir modificaciones estructurales para que cumpliera con el contenido exigido por ley para los planes especiales de paisajes protegidos y los planes rectores de uso y gestión (art. 107 LSENPC), a pesar de no tratarse de instrumentos de ordenación urbanísticos, sino ambientales.

Otra figura interesante será la de parque agrario, prevista en la disposición adicional decimonovena de la LSENPC: «Las directrices de ordenación del suelo agrario señaladas en el apartado siguiente podrán crear la figura de Parque Agrario para la promoción, protección y desarrollo de aquellos suelos cuyos agrosistemas presenten valores relevantes de carácter etnográfico, cultural o paisajístico, cuya conservación se base en evitar su abandono mediante la potenciación de una actividad agraria sostenible, con la aplicación preferente y diferenciada de las medidas de política agraria». Las Directrices de Ordenación del Suelo Agrario se encuentran actualmente en proceso de elaboración, aunque la definición previamente citada podría asemejarse considerablemente a la categoría de «áreas rurales protegidas».

No obstante, a pesar de las reflexiones anteriores, la realidad actual es que la LER sigue vigente y El Rincón se ampara en su régimen jurídico de protección particular.

de todo el conjunto y promover a su vez el desarrollo armónico de las poblaciones locales y mejoras en sus condiciones de vida, no siendo compatibles los nuevos usos ajenos a esta finalidad» (art. 176.6 b) LSENPC). En Tenerife se han declarado Parques Rurales las zonas de Anaga y Tenos, entre otras.



4. EL DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN DE LA ZONA DE EL RINCÓN A TRAVÉS DEL PLANEAMIENTO

4.1. EL PLAN ESPECIAL DE ORDENACIÓN DE EL RINCÓN Y SU ENCAJE NORMATIVO

El Plan Especial de Ordenación de El Rincón, La Orotava, se aprobó definitivamente mediante Decreto 343/1997, de 19 de diciembre, de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, tras haberse seguido favorablemente todos los trámites previstos en la LER. Como se verá a continuación, de conformidad con el artículo 4 LER, tanto el Plan Insular de Ordenación de Tenerife (PIOT) como el Plan General de Ordenación de La Orotava (PGOLO) mencionan las particularidades de la regulación y ordenación de la zona de El Rincón.

Conviene analizar la incardinación o no del PER en la planificación territorial (PIOT) y urbanística (PGOLO) aprobada con posterioridad. La LSENPC conserva la estructura básica del sistema de planeamiento del territorio existente: directrices de ordenación, de ámbito autonómico; los planes insulares de ordenación (PIO), de ámbito insular; y los planes generales de ordenación (PGO), de ámbito municipal (Hernández, 2019, p. 4). La relación entre los distintos instrumentos de ordenación se rige, con carácter general, por los principios de jerarquía, competencia y especialidad (arts. 9.1 y 83.3 LSENPC); si bien es cierto que, en caso de contradicción, la ordenación ambiental prevalecerá sobre la territorial y la urbanística (ídem).

Los PIO y las directrices de ordenación tienen una función de armonización de la ordenación sectorial y urbanística, al tener un ámbito territorial más amplio (insular y autonómico, respectivamente), pueden adoptar una visión global. Los PGO, por su parte, tienen un ámbito territorial reducido y su principal función es ordenar de manera pormenorizada el suelo municipal y los usos, adaptándose a lo establecido por ley, por los PIO y por las directrices². Históricamente, la relación entre ambos ordenamientos se ha caracterizado por su rigidez y complejidad (Hernández, 2019, pp. 5-7). La LSENPC pretende abordar esta problemática simplificando el contenido de los instrumentos de ordenación y promulgando el «principio de contención» para que puedan cumplir coherentemente con su función. Este principio consiste en que cada plan desarrolle estrictamente el contenido que le corresponde por ley, sin ir más allá de lo estrictamente necesario. En este sentido, los arts. 81.3 y 142.4 LSENPC exigen que los instrumentos de ordenación respondan a los principios de mínimo contenido necesario y de máxima simplicidad, estableciendo la nulidad de pleno derecho para aquellas disposiciones del planeamiento que no respeten este mandato.

² Es necesario tener presente que la LSENPC derogó las Directrices de Ordenación General y su memoria, contenidas en el anexo de la Ley 19/2003, de 14 de abril (apartado 1 c de la disposición derogatoria única). No obstante, lo anterior, en su disposición adicional decimonovena, la LSENPC deja en vigor, con rango complementario y sujetas a posteriores modificaciones por decreto del Gobierno, las directrices 58 (generalidades en la protección del suelo rústico) y 62 (actividades agrarias).

El PIOT se aprobó definitivamente mediante Decreto 150/2002, de 16 de octubre de 2002. En la sección 7.^a del capítulo 2, relativa al Modelo de Ordenación del Valle de la Orotava, incluye un apartado específico para el ámbito de El Rincón:

1-R En el ámbito de El Rincón, se articularán los procedimientos de ejecución oportunos que garanticen la gestión integral de todos sus recursos. En consecuencia, el Planeamiento General incluirá entre sus determinaciones, medidas de cooperación interadministrativa y de coordinación de la actividad pública en sus distintas competencias, tales como áreas de gestión integrada o de análoga naturaleza y similares objetivos.

2-D El Planeamiento General adscribirá el ámbito Territorial de El Rincón, afectado por la Ley 5/1995, de 15 de julio, para la Ordenación de la zona de El Rincón, La Orotava, a la categoría de suelo rústico más adecuada (Apartado 2.2.7.7. PIOT).

El primer párrafo tiene carácter de recomendación, y el segundo, de norma directiva. La vigencia de la LER y su vinculación con el PER plantea dudas sobre la posible nulidad de la norma directiva en relación con el principio de competencia y de inderogabilidad singular de los reglamentos (Villar, 2004, p. 77), pero han quedado ya resueltas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJ) en su STSJ 190/2006, de 28 de junio:

... la idea de que el Plan Especial de El Rincón no puede ser modificado por los instrumentos de ordenación urbanística a los que jerárquicamente está subordinado, en especial al Plan General de Ordenación Municipal y al Plan Insular de Ordenación es totalmente equivocada. Precisamente, la idea del plan especial es la de suplir la ausencia de determinaciones en dichos instrumentos urbanísticos que posibiliten la protección de los valores naturales de una determinada área.

El Plan Especial de El Rincón podrá ser, por consiguiente, modificado por el (Plan Insular de Ordenación), con el único límite de que *no podrá contradecir lo dispuesto en la Ley 5/1992, de 15 de julio, para la Ordenación de la zona de El Rincón, La Orotava*, en todo aquello en lo que no haya sido derogada expresa o tácitamente por la legislación de ordenación de los recursos naturales aprobadas con anterioridad (énfasis añadido) (FJ 5).

En cuanto al PGOLO, fue definitivamente aprobado mediante Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC), de 2 de febrero de 2004, que aprueba definitivamente de forma parcial el Plan General de Ordenación de La Orotava (Tenerife). La COTMAC acordó suspender la aprobación definitiva del PGOLO en el área del El Rincón «hasta tanto se apruebe el correspondiente Plan Territorial Especial, manteniendo hasta entonces la ordenación aprobada por el vigente Plan Especial de El Rincón, derivado de la Ley 5/1992, de 15 de julio, para la ordenación de la zona de El Rincón» (apartado segundo). Sin embargo, en la Normativa de la Ordenación Estructural del PGOLO establece la disposición transitoria tercera que «se considera vigente el Plan Especial de El Rincón, [...] siempre y cuando se cumplan sus condiciones y determinaciones,



que *no podrán contravenir las determinaciones de este Plan General, en cuanto la categorización del suelo rústico y demás condicionantes*» (énfasis añadido). Mientras que la COTMAC salvaguarda la vigencia del PER, la DT 3.^a del PGOLO la condiciona a la conformidad con las determinaciones generales sobre la categorización del suelo rústico y demás disposiciones.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre esta contradicción, señalando que, si bien es cierto que el PER queda subordinado a lo establecido en el PGOLO siempre y cuando se respete lo dispuesto en la LER; la DT 3.^a «incurre en nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta del Ayuntamiento para imponer nuevas normas no aprobadas por el órgano que tiene la competencia para la aprobación definitiva» (FJ 7, STSJ 252, de 12 de diciembre).

Así las cosas, dado que no se ha aprobado plan territorial especial alguno, sigue vigente el PER en los términos en los que se aprobó inicialmente. En el tomo III de la Memoria Urbanística del PGOLO se plantea la necesidad de adaptarlo al marco legal vigente, aunque de nuevo surgen dudas sobre si la competencia para ello sería municipal o supramunicipal (apartado 2.7. El Rincón de La Orotava). En las normas urbanísticas (NN.UU.) parece optarse por la competencia municipal, ordenando la disposición adicional tercera que «en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Plan General, la Administración Municipal deberá formular y tramitar la Adaptación al Texto Refundido de la Ley del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, Decreto Legislativo 1/2000, de 15 de marzo, del Plan Especial de El Rincón». En cualquier caso, dicha adaptación tampoco se ha producido, ni siquiera tras la entrada en vigor de la LSENPC.

4.2. LAS NUEVAS EQUIVALENCIAS DE SUELO RÚSTICO TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LEY DEL SUELO Y DE ESPACIOS PROTEGIDOS DE CANARIAS

De conformidad con el art. 3 LER, la totalidad del suelo se calificará como suelo rústico, que quedará subdividido en cuatro categorías: Suelo Rústico de Protección, Suelo Rústico Litoral y Costero, Suelo Rústico Potencialmente Productivo y Asentamientos Rurales (normas 1.3.1. y 1.3.2. NN.UU. del PER). Estas categorías eran acordes con la legislación del suelo rústico vigente en ese momento, esto es, la Ley 5/1987, de 7 de abril, sobre la ordenación urbanística del suelo rústico de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ya se encuentra derogada.

Cabe aquí hacer referencia a un problema que se plantea en relación con la Disposición Adicional Décima de la LSENPC. Como ya se ha visto, dicha disposición normativa establece que «los instrumentos de planificación previstos en las otras leyes protectoras del territorio y de los recursos naturales se asimilarán a los instrumentos de ordenación previstos en esta ley, de conformidad con la funcionalidad, las determinaciones que le sean propias, y sin menoscabo ni alteración de su régimen jurídico propio» (DA 10 LSENPC). Aunque dicha adaptación aún no se ha llevado a cabo de manera expresa, la LSENPC sería aplicable en relación con la equivalencia de categorías del suelo realizadas.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la LSENPC respeta la vigencia de aquellas leyes sectoriales especiales, como la LER, por lo que habría que dar preferencia a la aplicación del PER como régimen híbrido entre lo urbanístico y lo ambiental. Ello no quita que todas aquellas remisiones normativas hechas a leyes ya derogadas deban entenderse realizadas a la vigente LSENPC «de conformidad con la funcionalidad, las determinaciones que le sean propias y sin menoscabo ni alteración de[l] régimen jurídico propio» del PER. Se trata de buscar un equilibrio entre el respeto al régimen jurídico particular del PER y de la LER y la aplicación del régimen general de la LSENPC, al menos hasta llevarse a cabo la adaptación del PER a la normativa vigente actual.

Manteniendo presente lo anterior, es en la disposición transitoria tercera de la LSENPC donde se recoge la correspondencia de las categorías de suelo rústico (sin perjuicio de la capacidad del planeamiento de recategorizar los suelos afectados en el momento en el que se produzca la adaptación normativa):

- Suelo Rústico de Protección = suelo rústico de protección ambiental, subcategoría según valor protegido.
- Suelo Rústico Litoral y Costero = suelo rústico de protección ambiental, subcategoría de protección costera.
- Suelo Rústico Potencialmente Productivo = suelo rústico de protección económica, subcategorías de protección agraria, forestal, hidráulica y minera.
- Asentamientos Rurales = suelo rústico de asentamiento, subcategoría rural o agrícola según existencia o no de vinculación actividad agraria.

El Rincón está parcialmente afectado por un Espacio Natural Protegido declarado por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre de Espacios Naturales de Canarias (T-36 del Anexo de Reclasificación de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, modificado por la LSENPC): el Paisaje Protegido de la Costa de Acentejo, que incluye el acantilado y las playas desde la Punta del Fraile hasta la Punta de La Mesa, así como parte de las laderas de Tamaide. Además, toda la superficie del Paisaje Protegido incluida en el Rincón está declarada Área de Sensibilidad Ecológica.

La LER establece varios espacios a proteger, quedando estos bajo la categoría de suelo rústico de protección. La LSENPC define el suelo rústico de protección ambiental como aquellos terrenos en los que «se hallen presentes valores naturales o culturales» (art. 34), distinguiendo varias subcategorías, entre las que destacan:

- Suelo rústico de protección natural, para la preservación de valores y recursos naturales o ecológicos.
- Suelo rústico de protección paisajística, para la conservación del valor paisajístico, natural o antropizado, y de las características fisiográficas de los terrenos, así como los usos tradicionales que han conformado el paisaje.
- Suelo rústico de protección costera, para la ordenación del dominio público marítimo-terrestre y de las zonas de servidumbre de tránsito y protección.

La categoría original de suelo rústico litoral y costero pasa a incluirse como subcategoría de suelo rústico de protección costera. La categoría de asentamientos



rurales se corresponde con la actual categoría de suelo rústico de asentamiento, en la que La LSENPC distingue varias subcategorías (art. 34 c):

- Suelo rústico de asentamiento rural, integrado por núcleos de población existentes, donde las actividades agrarias tienen un carácter meramente residual y cuyas características no justifiquen su clasificación y tratamiento como suelo urbano.
- Suelo rústico de asentamiento agrícola, integrado por aquellas áreas de explotación agropecuaria en las que haya habido un proceso de edificación residencial relacionado con dicha explotación, siendo la edificación justificada y proporcional a la actividad desarrollada.

Por último, el resto del suelo de El Rincón no incluido en ninguna de las categorías anteriores sería suelo rústico potencialmente productivo, de conformidad con el art. 3 b) 2 LER. Esta categoría se correspondería con la actual de suelo rústico de protección económica, subcategoría de suelo rústico de protección agraria, al tratarse de terrenos con valores económicos por ser potencialmente idóneos para su aprovechamiento agrícola, ganadero, piscícola, de pastoreo y otros aprovechamientos o usos compatibles.

4.3. EL RÉGIMEN PARTICULAR DE LA COSTA DE EL RINCÓN

Mención aparte merece el régimen jurídico aplicable a las costas de El Rincón, al estar amparadas por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC). Esto implica que los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres correspondientes: servidumbre de protección, servidumbre de tránsito, servidumbre de acceso al mar y zona de influencia.

La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (art. 23 LC). En esta zona están prohibidas las edificaciones residenciales; la construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y las de alta intensidad de tráfico; las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos; el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión; el vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración; y la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales (norma 5.5.19 NN.UU. y art. 25 LC).

La servidumbre de tránsito recaerá sobre una franja de 6 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, debiendo quedar permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos (norma. 5.5.20 NN.UU. y art. 27 LC). En zonas de tránsito difícil o peligroso, puede ampliarse hasta los 20 metros (ídem). Por su parte, la servidumbre de acceso al mar recae sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso (norma 5.5.21 NN.UU. y art. 28 LC).

Finalmente, la zona de influencia será, como mínimo, de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar (art. 30 LC). En esta zona, en tramos con playa y con acceso de tráfico rodado, deben preverse reservas de suelo para aparcamientos de vehículos suficiente para garantizar el aparcamiento fuera de la servidumbre de tránsito. Además, las construcciones deben respetar la normativa urbanística, evitando formar pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes (norma 5.5.22 NN.UU. y art. 30 LC).

5. EL CONSORCIO EL RINCÓN COMO ÓRGANO PARTICULAR DE GESTIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLAN ESPECIAL

5.1. MARCO REGULADOR Y NATURALEZA JURÍDICA

La LER establece que «el Plan Especial definirá el órgano y la forma de gestión del espacio y el reparto de las cargas y beneficios» (art. 3 e) 1). El PER optó por la figura del consorcio, cuya regulación se encontraba, en ese momento, dispersa entre varias disposiciones legislativas y reglamentarias: artículo 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; y artículos 37 a 40, del Decreto, de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), derogó estas disposiciones y estableció con carácter básico el régimen jurídico de los consorcios en su capítulo IV, título III (arts. 118-127). Así pues, los consorcios son «entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias» (art. 118.1 LRJSP).

En cuanto a los consorcios urbanísticos, el contenido de su regulación no se ha visto sustancialmente modificado. Se contemplan, de manera general y en relación con la gestión de la expropiación, en el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. En el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y ordenación Urbana (RG), se desarrollan un poco más: «las Administraciones públicas podrán consorciarse para el desarrollo de fines propios de la gestión y ejecución de actividades urbanísticas; a los Consorcios se podrán incorporar particulares, previo convenio acerca de las bases que hayan de regir su actuación» (art. 12.1 y 2).

En el ámbito autonómico, la LSENPC y el Decreto 183/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Planeamiento de Canarias (RGC), incluyen la figura del consorcio urbanístico en el marco de la legislación del régimen jurídico del sector público (arts. 200 y 12, res-



pectivamente). Además, el RGC establece que podrán incorporarse a los consorcios personas privadas, «siempre que estas tengan fines concurrentes con los propios de dichos consorcios, y que tal incorporación sea necesaria para el cumplimiento de la finalidad de estos últimos» (art. 12.3); en cuyo caso, el consorcio no podrá tener ánimo de lucro (*idem*).

El PER incluía un borrador de estatutos para la constitución del Consorcio. Se revisaron y modificaron hasta su aprobación definitiva en junio de 1999, a través de la firma de un convenio entre la Consejería Regional de Política Territorial del Gobierno de Canarias, el Cabildo de Tenerife y el Ayuntamiento de La Orotava. Recientemente se han vuelto a modificar, publicándose en el *Boletín Oficial de Canarias*, de fecha 8 de enero de 2015, la Resolución, de 29 de diciembre de 2014, por la que se dispone la publicación de los Estatutos del Consorcio El Rincón (La Orotava) (EC).

De conformidad con los artículos 200 LSENPC y 12 RGC, el Consorcio «El Rincón» (La Orotava) se constituye por la Comunidad Autónoma de Canarias, el Cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de La Orotava (Tenerife), aunque podrán incorporarse «las Entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan los fines de interés público previstos en el PER concurrentes con las Administraciones consorciadas» (art. 1 EC).

Con respecto a su naturaleza jurídica, se trata de una entidad pública, de carácter asociativo, y naturaleza voluntaria, con personalidad jurídica propia distinta de los entes que lo componen que servirá con objetividad los fines que persigue de conformidad a la legislación vigente (art. 2.1 EC). Al ser una persona jurídica independiente, tiene capacidad jurídica para adquirir y enajenar bienes, ejercitar acciones, contratar y obligarse en general, siempre que todos estos actos se hagan para el cumplimiento de los fines y actividades que persigue (art. 2.2 EC). Estas actuaciones podrá llevarlas a cabo en nombre propio, o en nombre de cualquiera de sus consorciados, cuando así se acuerde (art. 2.3 EC). El Consorcio está formalmente adscrito a la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 2.4 EC) y tiene duración indefinida (art. 5 EC). Se prevé su disolución únicamente por haberse realizado los fines por los que se constituyó y por acuerdo del Consejo General, cuando lo consideren conveniente los entes consorciados (art. 31 EC).

En cuanto a sus fines y objetivos, es preciso recordar que los consorcios solo pueden tener por objeto funciones y actividades que no excedan de la capacidad de las administraciones consorciadas (art. 12.2 RGC). En ningún caso, podrá atribírseles la competencia de establecer o determinar tributos, ni la potestad expropiatoria. No obstante, sí puede encomendárseles la gestión de las expropiaciones acordadas por los entes competentes (art. 12.4 RGC), la recaudación unificada de tributos que graven el suelo o su aprovechamiento (art. 14.3 RG) y la imposición y recaudación de las contraprestaciones derivadas de servicios susceptibles de aprovechamiento individualizado (art. 14.5 RG).

Así pues, entre los fines del Consorcio destacan aquellos directamente vinculados con la gestión y ejecución del PER: la realización de obras de infraestructuras, la creación y gestión de servicios complementarios, el impulso y la gestión de las expropiaciones, la gestión y explotación de infraestructuras públicas, etc. (art.

3 EC). Pero también tienen un lugar predominante aquellos fines vinculados con los valores medioambientales y paisajísticos de la zona, como la potenciación de la mejora y conservación del medio rural, la sensibilización y la incentivación del ecoturismo rural como forma de desarrollo sostenible, o el fomento del asociacionismo agrario en el marco de la normativa comunitaria, entre otros (ídem).

5.2. LA EJECUCIÓN DEL PLAN ESPECIAL

La ejecución del planeamiento se regula en Canarias en la LSENPC y en el RGC. El sistema de ejecución, en tanto que es una función pública, se basa en la necesidad de cumplir con unos presupuestos jurídicos previos: ordenación pormenorizada, delimitación de un espacio concreto (unidad de actuación) y aplicación de un concreto sistema de actuación (público o privado) (Sanfiel, 2019, p. 1).

Los sistemas de ejecución pueden ser públicos o privados (art. 204 LSENPC) y están esencialmente orientados a la transformación del suelo. Contrariamente, el régimen jurídico singular de la zona de El Rincón se asienta sobre los principios de conservación y protección del medio rural, en atención a la confluencia de valores medioambientales, paisajísticos y agrarios; y la potenciación de la explotación agrícola tradicional. Por lo tanto, estos sistemas de ejecución no resultan aplicables a este espacio en los términos previstos en la ley, al menos respecto de los sistemas privados, sobre los que no existe previsión expresa en la planificación de este espacio, no así sobre el sistema público de expropiación, en el que existen algunas actuaciones previstas, esencialmente en las Áreas de Actuación que se verán más adelante.

Lo que se da aquí es un sistema específico de gestión. La propia existencia del Consorcio indica que El Rincón cuenta con un sistema de gestión y ejecución singular. Por ello, en el suelo rústico de este paraje habrá actuaciones que serán por expropiación, como por ejemplo las Áreas de Actuación previstas en el PER (realización de infraestructuras); y otras que se legitimarán mediante los medios de intervención urbanística que procedan según la clase y categoría de suelo rústico: licencias, comunicación previa, etc. Ello determina un sistema de gestión particular que combina una fórmula consorcial que permite agrupar la intervención de las diferentes administraciones públicas intervinientes, una serie de actuaciones por expropiación, así como todas aquellas actuaciones que sean directamente habilitadas mediante los títulos o requisitos habilitantes que correspondan de conformidad con la categoría de suelo rústico que se trate.

Así pues, es fundamental estar a lo establecido en el PER que, además, es ejecutivo desde el mismo instante de su aprobación (norma 1.2.8 NN.UU.). Ello supone que es «jurídicamente exigible, por parte de cualquier persona física o jurídica, el cumplimiento exacto de todas y cada una de sus determinaciones adjetivas y sustantivas, tanto por la Administración Pública [...], como por los particulares administrados» (norma 1.2.9 NN.UU.).

Las Áreas de Actuación (AA) son «aquel espacio sobre el que se proponen ciertas intervenciones específicas con el fin de alcanzar los objetivos del Plan Espe-



cial, y que se encuentra sometido a un sistema de actuación por expropiación» (norma 1.2.31 d NN.UU.). Se delimitan 8 AA y El PER opta expresamente por el sistema de expropiación en relación con todas ellas (Fichas Urbanísticas A1-A8 y norma 1.2.31 d NN.UU.). También incluye un Plan de Actuación (anexo 5 a la memoria), donde se planifican y programan las actuaciones necesarias para la ejecución específica del planeamiento en los 4 años siguientes a su aprobación, incluyendo las AA, así como un Programa Operativo de Desarrollo Agrario. Desgraciadamente, ninguna de estas actuaciones se llevó a término, dada la completa paralización de la actividad del Consorcio hasta 2014 y su escasa actividad a partir de entonces.

Y es que es fundamental la asignación de partidas presupuestarias para el Consorcio por parte de las administraciones consorciadas, estando previstas expresamente en el artículo 26 EC. Es cierto que la Hacienda del Consorcio puede incluir otros activos, pero sin unas partidas presupuestarias regulares no es posible planificar y ejecutar las actuaciones eficientemente. A partir de la modificación de los EC en 2014, el Consorcio se reactivó, retomando la actividad de planificación de actuaciones, entre las que destaca la revisión y adaptación del PER. Para los años 2019-2020, se planificaron varios proyectos para mejorar el acceso a las playas de El Rincón, completándose alguno de ellos con años de retraso (escalera de la playa de Los Patos).

Ahora bien, la inejecución del PER no puede atribuirse únicamente a la falta de recursos, ya que entran en juego intereses políticos y económicos, presentes desde la aprobación de la LER. No debe olvidarse que esta ley surgió como respuesta a la presión urbanística (principalmente con fines turísticos) a la que se estaba viendo sometido el Valle de La Orotava (y el resto de la isla). Se trata de un ejemplo más de la tensión existente entre la explotación turística y la conservación del medio natural, tensión que la LSENPC resuelve aplicando el criterio de desarrollo sostenible.

6. REFERENCIA A LOS DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO PENAL

Visto el régimen singular de protección del suelo rústico de El Rincón, se considera relevante hacer una caracterización, sin ánimo de exhaustividad, del delito contra la ordenación del territorio y el urbanismo para ver si cabe incluir el suelo de El Rincón en el tipo básico del artículo 319.1 CP, que castiga «a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o *lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural*, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección» (énfasis añadido).

Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo se incluyen en el título XVI del CP, relativo a los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. En el artículo 319 CP se castigan las edificaciones sin licencia, de manera atenuada, en

suelos urbanizables (art. 319.2 CP) y, de manera reforzada, en suelos especialmente protegidos (art. 319.1 CP). En el artículo 320 CP se castiga la prevaricación administrativa en el ámbito urbanístico. Nos centraremos aquí en los primeros, los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo propiamente dichos.

Fueron introducidos por el legislador, por primera vez, en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Con anterioridad, en base al principio de intervención mínima y de *ultima ratio*, se consideraba una materia relegada al ámbito administrativo y contencioso-administrativo; al tratarse de infracciones administrativas, no suficientemente graves y atentatorias contra la convivencia social, y existir otros medios o instrumentos eficaces para restaurar el orden jurídico, menos drásticos que la sanción penal (potestad sancionadora de la Administración en materia urbanística). Por tanto, su inclusión produjo cierto rechazo entre la doctrina que consideraba que se atribuía un papel expansivo e intervencionista al Derecho Penal y que su tipificación generaba inseguridad jurídica, al remitirse, como ley en blanco, a la compleja legislación urbanística, ajena a los órganos judiciales penales (De Cominges, 2010; Vercher, 2007). Sin embargo, estas cuestiones fueron resueltas por el TC mediante Auto 395/2004, de 19 de octubre, despejando cualquier duda sobre la constitucionalidad de los preceptos.

Y es que, debido a la influencia del sector de la construcción en este ámbito, la creciente presión urbanística y los altos niveles de corrupción existentes; el legislador quiso dotar a la ordenación racional del territorio, como bien protegido por la CE y principio rector de la política social y económica (arts. 45 y 47 CE), de una protección adecuada en el ámbito penal (Velasco, 2018; Gómez-Ferrer, 2018). Se optó por un tratamiento del suelo como un recurso natural limitado, cuyo uso debe quedar supeditado al interés general. Así lo ha interpretado el TS, indicando que «no sería concebible hoy en un Estado de Derecho en el que estuviera permitido que cualquiera pudiera construir o realizar obras en cualquier clase de terreno conforme a su sola voluntad. El respeto de esas normas se encuentra en la línea de unos intereses públicos que han de tener prioridad sobre los meramente privados» (FJ 2, STS 335/2009, de 6 de abril, Sala Segunda).

Pero, además, volviendo al principio de intervención mínima y de *ultima ratio*, la especial gravedad o intensidad de las conductas infractoras está implícitamente reconocida en la tipificación realizada por el legislador en el CP (FJ 5, SAP de Las Palmas 128/2020, de 15 de mayo). Y es que de las numerosas infracciones que existen en materia urbanística, solo se tipifican las dos conductas del artículo 319 CP: realización de obras no autorizables en suelos no urbanizables (art. 319.2 CP) y realización de obras no autorizables en suelos «destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección» (art. 319.1 CP). Por lo tanto, en palabras del TS, «una cosa es que la realización de estos delitos presupongan que sólo se castiguen las conductas más graves entre la disciplina urbanística contenidas en la normativa de ordenación del territorio, y otra completamente distinta es que la interpretación de los arts. 319 y 320 haya de hacerse sistemáticamente bajo la suposición prioritaria del principio de intervención mínima, consta-



tadas que sean los elementos constitutivos del tipo penal» (FJ 9, STS 363/2006, de 28 de marzo, Sala Segunda).

La propia existencia del delito de prevaricación urbanística del art. 320 CP pone de relieve la estrecha relación penal entre corrupción y ordenación del territorio, a la vez que cuestiona la eficacia y suficiencia de la actuación sancionadora de la Administración en este ámbito (Vercher, 2007, p. 143). Y ello no por su incapacidad para ejercerla, sino por la extendida impunidad que rige en esta materia, donde «no viene siendo inusual, que se lleven a cabo cambios del planeamiento urbanístico, con el consiguiente cambio en el destino y uso de los suelos, de forma previa a la obtención de licencia o, incluso, que se trate de legitimar las construcciones llevadas a cabo» (FJ 5, SAP de Las Palmas 128/2020, de 15 de mayo). Esta situación de «indisciplina urbanística generalizada» ha conllevado una grave degradación del medio ambiente y del paisaje, como consecuencia de la urbanización masiva e insostenible del suelo, incluso en zonas medioambientalmente sensibles (De Cominges, 2010, p. 554).

6.1. ELEMENTOS DEL TIPO

El bien jurídico protegido del delito del art. 319 CP es la ordenación del territorio, su valor material en relación con el sentido constitucional de «utilización racional del suelo orientada a los intereses generales» (arts. 45 y 47 CE) (De Cominges, 2010, p. 557). Por tanto, no se está protegiendo la normativa urbanística en sí (valor formal), sino el suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general (FJ 9, STS 363/2006, de 28 de marzo, Sala Segunda). Se trata de un bien jurídico comunitario, de «intereses difusos», pues su lesión no afecta a un titular concreto, sino a toda una colectividad (ídem).

Con respecto al tipo objetivo, la jurisprudencia ha desarrollado los requisitos que deben concurrir cumulativamente para considerar una conducta subsumible en el tipo del art. 319 CP:

- a) El *sujeto activo* debe ser el promotor, constructor o técnico director de la obra en cuestión. Se entiende por promotor quien impulse, programe o financie la construcción, para sí o para su posterior enajenación, pudiendo ser cualquier persona física o jurídica, sin necesidad de que sea un promotor o constructor profesional.³
- b) Han de llevarse a cabo *obras de urbanización, construcción o edificación*. Por construcción ha de entenderse «una sustancial modificación con vocación

³ En este sentido define la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación la figura del promotor: «será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título» (art. 9.1).

de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada», por la «obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados» (FJ 5, STS 1182/2006, de 29 de noviembre, Sala Segunda). También se incluyen las modificaciones, los excesos o las ampliaciones de construcciones autorizadas cuando son relevantes por sí mismas. Así, se consideran construcciones no autorizadas las llevadas a cabo con licencia, pero «incumpliendo sus condiciones o al margen de su contenido; o modificadas posteriormente desbordando las limitaciones y condiciones de la autorización» (FJ 3, STS 73/2018, de 13 de enero, Sala Segunda).

- c) Han de ser *no autorizables*, esto es, que carezcan de la pertinente autorización o no se ajuste a la otorgada, y que no pudieran legalizarse conforme a la legislación urbanística en un ningún hipotético tiempo futuro (FJ 2, STS 73/2018, de 13 de enero, Sala Segunda). Se consideran, por tanto, atípicas aquellas obras que, aun habiéndose realizado sin la debida autorización, pudieran ser autorizables según la normativa urbanística y de ordenación del territorio entonces en vigor (FJ 5, SAP 128/2020, de 15 de mayo).
- d) La construcción ha de llevarse a cabo sobre una *clase de suelo* en concreto:

- a. En el tipo básico del art. 319.1 CP, en «suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan, legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección». Esta especial protección, por tanto, no se restringe a los espacios naturales protegidos declarados por Ley, sino que se incluyen aquellos territorios declarados como tal «administrativamente», esto es, en el planeamiento, bien sea territorial o urbanístico.

La cláusula residual final ha de interpretarse con cuidado, ya que se incluyen únicamente aquellos espacios considerados especialmente protegidos, por los mismos motivos, por órganos administrativos competentes de manera específica, como parte de un expediente administrativo, por ejemplo (Roma, 2008, pp. 418-419).

- b. En el tipo atenuado del art. 319.2 CP, en suelo no urbanizable. Se incluyen aquí las construcciones que, aun revistiendo especial gravedad y relevancia penal al tener un impacto dañino en el entorno y en el propio «hábitat», se llevan a cabo en suelo rústico no especialmente protegido.

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito doloso, por lo que deberá concurrir dolo en cualquiera de sus clases: directo de primer grado o de intención, directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, o dolo eventual. El dolo directo de primer grado, o de intención, implica que el autor lleva a cabo la conducta típica conscientemente y buscando el resultado (Muñoz y García, 2015, p. 262). En este caso concreto, el dolo directo de primer grado implicaría que el sujeto sabe que el suelo sobre el que está construyendo ilegalmente está especialmente protegido o es no urbanizable y que dicha construcción supone un daño al entorno y a la ordenación del territorio, y aun así la lleva a cabo.



El dolo directo de segundo grado, o de consecuencias necesarias, supone un pequeño matiz con respecto al anterior, ya que supone que el sujeto es consciente de que se trata de una conducta típica, pero no prevé o no busca las consecuencias que de ella se derivan (Muñoz y García, 2015, p. 262). En este caso, supondría que el autor es consciente de que está construyendo ilegalmente sobre suelo especialmente protegido o no urbanizable, pero no busca las consecuencias de sus actos, esto es, el daño que puede causar al entorno, sino que simplemente las acepta como consecuencias necesarias.

Finalmente, el dolo eventual consiste en que el sujeto no busca el resultado, pero entiende que probablemente pueda producirse y sigue adelante con la conducta, aceptando que eventualmente suceda (Muñoz y García, 2015, p. 263). En este caso, implicaría que el autor no está seguro de que se trate de suelo especialmente protegido o no urbanizable, o de que las obras que está llevando a cabo no son autorizables, pero no le importa y sigue adelante. Este tipo de dolo es la frontera con la imprudencia y es el más difícil de probar, lo cual es especialmente determinante en relación con los delitos dolosos, ya que la conducta imprudente sería atípica.

En este punto cabe hacer una breve referencia al error de prohibición que, si bien forma parte de la culpabilidad y no de los elementos del tipo, está estrechamente relacionado con la conciencia de la antijuridicidad y enlaza con lo mencionado anteriormente. El error de prohibición implica que el sujeto ignora que la conducta que está llevando a cabo es contraria a Derecho (art. 14.3 CP), por lo que, si queda probado el error, se excluye la responsabilidad penal (Muñoz y García, 2015, p. 381). En este tipo delictivo se trata de una cuestión especialmente relevante, al ser bastante frecuente la alegación como estrategia de defensa de este tipo de error, dada la complejidad y dispersión de la normativa de ordenación del territorio y urbanística (Agudo y Jaén, 2019, p. 107). Ahora bien, el TS ya se ha pronunciado al respecto estableciendo que «es de común conocimiento que la realización de una construcción conlleva la petición de una licencia administrativa, y que las más elementales precauciones obligan a cerciorarse de la legalidad de la obra a realizar» (FJ 3, STS 586/2017, de 20 de julio, Sala Segunda). Queda, por tanto, considerablemente restringida la aplicación del error de prohibición a este tipo de delitos.

6.2. EL SUELO DE EL RINCÓN EN ESTE TIPO DE DELITOS

Parece incontestable que cualquier conducta típica de las previstas en el art. 319 CP que se lleve a cabo en el suelo de El Rincón encajaría en el tipo básico del art. 319.1 CP, siempre que concurrieran el resto de los elementos. Y es que, como ya se ha visto, se trata de una zona declarada de interés autonómico por una ley autonómica, por «su valor como parte de un paisaje a proteger cual es el Valle de La Orotava, y por su condición de zona sensible» (art. 1 LER). Esta interpretación implicaría que el suelo de El Rincón entraría en esta categoría al estar especialmente protegido por una ley que reconoce su valor paisajístico.

Sin embargo, no debe perderse de vista que las obras deben ser no autorizables, y que el PER prevé la construcción de algunas edificaciones de conformidad

con los usos autorizados en determinadas zonas normativas, siempre y cuando se siga el procedimiento legalmente establecido (licencia, comunicación previa, etc.). Ello implica que en aquellos casos en los que las actuaciones pudieran ser legalizables, por ejemplo, por estar vinculadas con la explotación agrícola tradicional o por cumplir con lo previsto en el PER en relación con las edificaciones; aunque no se hubiera solicitado autorización previa, se trataría de conductas atípicas, sujetas únicamente, en su caso, al régimen administrativo sancionador. Hay, por tanto, que atender a la categorización del suelo rústico y lo establecido en el PER para cada zona normativa, para determinar los casos en los que se trata de construcciones o edificaciones no autorizables. Queda a criterio judicial la cuestión de si las superficies de suelo rústico de asentamiento rural quedarían también incluidas en esta categoría de suelo especialmente protegido o no.

Lo anterior es también fundamental en relación con las edificaciones en situación jurídica de fuera de ordenación, esto es, aquellas que se encuentran fuera del planeamiento y «respecto de las cuales ya no sea posible el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado» (art. 362 LSENPC). Se trata de aquellos casos en los que han transcurrido los plazos de prescripción previstos legalmente, o cuando se trata de edificaciones preexistentes al planeamiento. En la zona de El Rincón, el PER incluye como anexo 1 a la memoria un inventario de las edificaciones preexistentes, así como un listado de las edificaciones susceptibles de ser acondicionadas para turismo rural, con sujeción a licencia.

De manera general, en edificaciones en situación de fuera de ordenación únicamente pueden realizarse, previa licencia, aquellas «obras de reparación y conservación necesarias para garantizar la habitabilidad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles y, en su caso, para la utilización y adaptación del local o edificación al uso consolidado o a cualquier uso previsto en el planeamiento vigente, siempre que tales obras no supongan incremento de la volumetría o altura de la edificación existente» (art. 362.2 LSENPC). Por lo tanto, aquellas obras que supongan una «absoluta y patente desviación» de lo anterior también podrían ser consideradas construcciones no autorizables en el sentido del art. 319.1 CP.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

La LER es una ley autonómica singular que se mantiene vigente después de casi 30 años. No cabe duda de que se trata de un caso muy particular, por su origen, una iniciativa legislativa popular, y su contenido, que aúna la convergencia de intereses de protección ambiental-paisajística y de potenciación de las actividades agrarias tradicionales. Se constituye como un régimen híbrido, entre lo medioambiental y lo urbanístico, aplicable a un espacio muy concreto.

Así las cosas, cabe evaluar el estado actual de la cuestión, esto es, si persiste la razón de ser de la LER o si, por el contrario, existe ya alguna categoría legal que permita cumplir los fines propios perseguidos. Se ha planteado al inicio de este texto la existencia de varias categorías de espacios naturales protegidos que podrían adecuarse a lo anterior: parques rurales y paisajes protegidos. Sin embargo, a pesar



de que se cumple con los requisitos legales y pueda ser interesante valorar la posibilidad de incluir El Rincón en la Red de Espacios Protegidos de Canarias; no parece que se trate de categorías que aborden en su totalidad la confluencia de intereses y el nivel particular de protección que este paraje exige. No son las «áreas rurales protegidas» referidas en la LER y no puede ignorarse el riesgo de que se tienda a una mayor protección ambiental, restringiendo el aprovechamiento tradicional agrícola de la zona, que es precisamente el origen de su alto valor paisajístico.

Otra opción podrá ser la figura de los parques agrarios, aunque aún no han sido aprobadas las Directrices de Ordenación del Suelo Agrario, que serán las que lo desarrollen de conformidad con la DA 19.^a LSENPC. Hasta que no se desarrolle su regulación, no podrá determinarse su adecuación a este caso singular, si bien los rasgos principales establecidos en la LSENPC indican que podría ser la figura buscada.

Queda claro, pues, que actualmente sigue siendo necesaria la protección otorgada por la LER. Y, aunque en un futuro se derogase por haberse logrado encuadrar El Rincón en una categoría similar a la de «áreas rurales protegidas», debe siempre enfatizarse el enorme valor que posee en términos de democracia participativa. Son muy escasas las iniciativas legislativas populares que han culminado el proceso legislativo. Esta ley supuso un punto determinante para el movimiento ecologista tinerfeño, pero también un ejemplo de que la ciudadanía puede y debe tener su papel en la regulación y protección de aquellos aspectos que le afectan directamente.

Por su parte, y en línea con lo anterior, el PER sigue también vigente en los términos en los que originalmente se aprobó. Es necesario adaptarlo a la LSENPC, actualizarlo a las categorías del suelo rústico actualmente vigentes y revisar las previsiones relacionadas con las unidades de actuación, reevaluando las prioridades que actualmente pudieran haber variado.

En relación con esto último, cabe destacar que el Consorcio se creó originalmente con las competencias suficientes para desempeñar adecuadamente sus funciones. Sin embargo, su actuación ha estado lejos de alcanzar los objetivos inicialmente planteados. No cabe aquí entrar a valorar los motivos políticos y económicos que han desembocado en esta situación, pero sí dejar apuntado que no son de índole jurídica.

Por último, del comentario realizado a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 219 CP) se deduce que el suelo de El Rincón se incluiría entre los considerados de especial protección. Este punto es relevante en la medida en que supone un mayor castigo de las conductas tipificadas, es decir, la realización de obras no autorizables, con las puntualizaciones que se han hecho a lo largo del texto. De la caracterización jurisprudencial de este tipo de delitos conviene destacar especialmente que protegen el suelo como recurso natural limitado de interés general. Y esto se considera fundamental, especialmente en zonas como las Islas Canarias, donde cada vez es más evidente esta limitación y parece más necesario adoptar una postura más tajante con respecto a la garantía y la conservación del medio natural, así como la ordenación sostenible del territorio.

RECIBIDO: 20-12-2022; ACEPTADO: 28-2-2023

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO FERNÁNDEZ, E. y JAÉN VALLEJO, M (2019). *Derecho penal aplicado: parte especial. Delitos contra intereses colectivos o difusos*. Dykinson.
- DE COMINGES CÁCERES, F (2010). El delito urbanístico: protección penal de principios constitucionales básicos (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2009). *Teoría y realidad constitucional*, 25, 545-563.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R (2018). «Artículo 47», en Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española (tomo 1)*, 1382-1397, Wolters Kluwer, BOE, TC y MJ.
- GONZÁLEZ SANFIEL, A.M (2019). Novedades en materia de gestión y ejecución del planeamiento en la nueva legislación del suelo de Canarias. *Práctica Urbanística*, 158 (mayo-junio), 1-25.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L (2019). Novedades en materia de planificación en la nueva legislación del suelo de Canarias: hacia la flexibilidad y simplificación del planeamiento. *Práctica Urbanística*, 158 (mayo-junio), 1-25.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2015). *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo blanch.
- RODRÍGUEZ PATRÓN, P (2017). La «ley singular» como categoría de acuñación jurisprudencial: una nueva aproximación a su particular significado y problemática. *Revista de Derecho Político*, 99 (mayo-agosto), 167-197.
- ROMA VALDÉS, A (2008). El alcance del delito contra la ordenación del territorio en supuestos complejos. Algunos ejemplos en Galicia. *Estudios penales y criminológicos*, 28, 397-440.
- VELASCO CABALLER, F (2018). «Artículo 45», en Rodríguez-Piñero, M. y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española (tomo 1)*, 1366-1374. Wolters Kluwer, BOE, TC y MJ.
- VERCHER NOGUERA, A. (2007). Delitos sobre la Ordenación del Territorio y la Corrupción Urbanística: Notas sobre su Tratamiento por el Ministerio Fiscal. *Cuadernos de Derecho Público*, 31 (mayo-agosto), 141-157.
- VILLAR ROJAS, F.J (2019). La nueva legislación del suelo de Canarias: razones, régimen del suelo y aplicación directa. *Práctica Urbanística*, 158 (mayo-junio), 1-25.
- VILLAR ROJAS, F.J (2004). «La Ley de El Rincón: ¿Una norma fuera de tiempo y de forma?», en Sánchez García, J. (ed.), *Experiencias sociales innovadoras y participativas: El Rincón +10*, 53-87. Coordinadora Ecologista Popular «El Rincón»-Ecologistas en Acción.

