

ANNALES

de la Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

32

2015



Anales de la Facultad de
DERECHO

Anales de la Facultad de
DERECHO

Universidad de La Laguna

DIRECTORA

María Victoria Sansón Rodríguez

SUBDIRECTOR

Francisco L. Hernández González

SECRETARIO DE LA REVISTA

Juan Antonio García García

CONSEJO DE REDACCIÓN

María Asunción Asín Cabrera (ULL), Marcel Bonnet Escuela (ULL),
Etelvina de las Casas León (ULL), Ulises Hernández Plasencia (ULL),
Francisco Félix Clavijo Hernández (ULL), Tomás López-Fragoso Álvarez (ULL),
Margarita I. Ramos Quintana (ULL), María Elena Sánchez Jordán (ULL).

CONSEJO ASESOR

Andrea Bonomi (Université de Lausanne, Suiza), Francisco Clavijo Hernández (Universidad de La Laguna), José Manuel Díaz Lema (Universidad de Valladolid), Martín Diego Farrell (Universidad de Buenos Aires, Argentina), Antonio Fernández de Buján (Universidad Autónoma de Madrid), José Luis Goñi Sein (Universidad Pública de Navarra), Tomás López-Fragoso Álvarez (Universidad de La Laguna), Cesare Maioli (Università di Bologna, Italia), María Elvira Méndez Pinedo (University of Iceland, Islandia), Manuel Carlos Palomeque López (Universidad de Salamanca), María Ángeles Parra Lucán (Universidad de Zaragoza), Johann-Christian Pielow (Ruhr-Universität Bochum, Alemania), Carlos M.^a Romeo Casabona (Universidad del País Vasco), María del Carmen Sevilla González (Universidad de La Laguna), Esteban Sola Reche (Universidad de La Laguna), Rolando Tamayo Salmorán (Universidad Nacional Autónoma de México), Francisco José Villar Rojas (Universidad de La Laguna), Stefan Vogenauer (University of Oxford, Reino Unido).

EDITA

Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna
Campus Central. 38200 La Laguna. Santa Cruz de Tenerife
Tel.: 34 922 31 91 98

DISEÑO EDITORIAL

Jaime H. Vera
Javier Torres/Luis C. Espinosa

PREIMPRESIÓN

Servicio de Publicaciones

ISSN: 0075-773X (edición impresa) / ISSN: e-2530-8319 (edición digital)

Depósito Legal: TF 734/81

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin permiso del editor.

Anales de la Facultad de
DERECHO

32

SERVICIO DE PUBLICACIONES
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA, 2015

ANALES de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna. —La Laguna: Universidad,
Servicio de Publicaciones, 1991-

Anual

Es continuación de: Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho.

ISSN 0075-773X

1. Derecho-Publicaciones periódicas I. Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho.
34(05)

La correspondencia relativa a la revista debe dirigirse a:

Anales de la Facultad de Derecho

Servicio de Publicaciones

UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Campus Central

38200 LA LAGUNA (TENERIFE, ESPAÑA)

SUMARIO / CONTENTS

NÚMERO MONOGRÁFICO SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO EN CANARIAS

ARTÍCULOS / ARTICLES

- La simplificación en la elaboración del planeamiento: ¿es posible? / Simplification of the planning system: ¿is it possible?
Ángel Lobo Rodrigo 9
- Ordenación territorial y urbanística de los faros para uso alojativo / Regional and urban planning on lighthouses for accommodation activities
Fernando J. Betancort Reyes 33
- El nuevo régimen de la intervención administrativa sobre los actos de edificación y uso del suelo / The new legal framework of public intervention in build acts and use of land
Miguel Ángel Rodríguez Martínez 59
- El complejo inmobiliario urbanístico: dominio público, ¿subsuelo privado? / Building complex: public domain, ¿private subsoil?
Juan José Guimerá Rico 85
- Reconocimiento de los núcleos costeros en la ley de protección y uso sostenible del litoral: especial referencia a Canarias / Recognition of the coastal communities under the law for protection and sustainable use of the coast: special reference to Canary Islands
Eduardo Ángel Risueño Díaz 107



ARTÍCULOS

LA SIMPLIFICACIÓN EN LA ELABORACIÓN DEL PLANEAMIENTO: ¿ES POSIBLE?

Ángel Lobo Rodrigo*
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La simplificación del sistema de planeamiento de las Islas Canarias, tanto en cuanto a la tramitación y aprobación de los planes como en cuanto a su contenido y la coordinación de los distintos tipos de planes entre sí para evitar solapamientos innecesarios, es uno de los grandes retos que se plantean en el presente estudio.

PALABRAS CLAVE: planeamiento, simplificación, ordenación del territorio, urbanismo.

ABSTRACT

«Simplification of the planning system: ¿is it possible?». Simplification of the planning system in the Canary Islands, both in terms of developing and approval of plans and in terms of content and coordination among different types of plans in order to avoid unnecessary overlaps, is one of the major challenges underlined on this research.

KEYWORDS: planning, simplification, regional planning.

I. INTRODUCCIÓN

La tarea de abordar una cuestión tan complicada como la simplificación del planeamiento merece, de antemano, una explicación sobre la sistemática a seguir a la hora de afrontar esta cuestión. El artículo se dividirá en tres grandes bloques.

El primero trata sobre las posibilidades de simplificación del actual sistema de planeamiento. El Consejo Económico y Social resalta en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales que «la progresiva complejidad de nuestra ordenación territorial, de los recursos naturales y urbanística se ha convertido en ocasiones en freno y no en impulsor de un desarrollo socioeconómico más sostenible en las islas. Resultado final al que tampoco son ajenas las limitaciones e ineficiencias de la trama institucional, en exceso burocratizada, con importantes carencias desde el punto de vista de la necesaria coordinación y cooperación interadministrativa, o desde el del ejercicio de las funciones de tutela y vigilancia. Ocurre que estos excesos e ineficiencias acaban, finalmente, por desvirtuar el conjunto del



sistema restándole capacidad para una eficaz protección del territorio y del medio ambiente»¹. Por tanto, existe una percepción de que el sistema de planeamiento de Canarias, ideado por la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación de Territorio de Canarias, y que figura en el actual 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, no ha sido un edificio eficiente y que merecía una reforma urgente.

En segundo lugar, se abordarán las medidas a adoptar en cuanto a la tramitación de los diferentes planes para conseguir procedimientos de formulación y aprobación más sencillos con el horizonte de un sistema de planeamiento más flexible y adaptado a la realidad.

Por último, estudiaremos un fenómeno resultante de la complejidad de nuestro sistema de planeamiento como es el de la necesidad de adaptación del planeamiento inferior tras la aprobación de un plan jerárquicamente superior.

Para este recorrido utilizaremos como hilo conductor la tramitación del Proyecto de Ley de armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales, que ha sido aprobado recientemente como Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales². Esta Ley, llamada a sentar las bases definitivas del sistema de planeamiento de Canarias, ya ha sufrido una serie de modificaciones por parte de la Ley 9/2015, de 27 de abril, de Renovación y Modernización Turística de Canarias³.

II. LA SIMPLIFICACIÓN DEL ACTUAL SISTEMA DE PLANEAMIENTO

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro actual sistema de planeamiento⁴ consta de un total de más de una decena de diferentes instrumentos de ordenación, todo ello sin contar algunos que formalmente no son planes pero que se encuentran insertados en los capítulos II (Ordenación de los recursos naturales y del territorio) y III (Ordenación urbanística)

* Contratado doctor de Derecho Administrativo.

¹ Dictamen 4/2012 del Consejo Económico y Social solicitado por el presidente del Gobierno con fecha 20 de marzo de 2012 por el procedimiento ordinario.

² La Ley fue publicada en el *BOIC* núm. 2 de 05 de enero de 2015.

³ Concretamente el art. 3: modifica la disposición transitoria octava, la disposición adicional 10, que añade un apartado 3 al art. 20; la disposición adicional 12, que modifica el art. 23 apartado 3, y la disposición adicional 11, que modifica el art. 21 apartado 1, todos ellos referidos a la evaluación ambiental estratégica.

⁴ *Vid.* LOBO RODRIGO, A.: «Los instrumentos de planeamiento» en VILLAR ROJAS, F.J. (director): *Derecho Urbanístico de Canarias*, Aranzadi, 2010, y FAJARDO SPÍNOLA, L.: *Sistema de Planeamiento de Canarias*, Montecorvo, Madrid, 2006.

del Título I, dedicado al gobierno del territorio, como son los proyectos de urbanización o de ejecución de los sistemas generales, o las ordenanzas de edificación y urbanización.

Los mencionados planes se encuentran integrados en unos bloques que a su vez sirven para establecer su jerarquía y competencias unos frente a otros.

En primer lugar nos encontramos con los instrumentos de ordenación general de los recursos y del territorio, estos son, las Directrices de Ordenación⁵ y los Planes Insulares de Ordenación⁶, planes techo de nuestro sistema que tienen un contenido eminentemente de ordenación del territorio y de los recursos naturales, aunque los Planes Insulares de Ordenación también pueden contener determinaciones de tipo urbanístico⁷.

En un segundo bloque se encuentran los instrumentos de ordenación de los Espacios Naturales Protegidos, por lo que es evidente que el legislador antepone la ordenación de dichos espacios a la ordenación del territorio. Aquí se situarían los Planes Rectores de Uso y Gestión de Parques Nacionales, Naturales y Rurales, los Planes Directores de Reservas Naturales, los Planes Especiales de los Paisajes Protegidos y las Normas de Conservación de Monumentos Naturales y Sitios de Interés Científico⁸.

Un tercer bloque lo constituirían los instrumentos de ordenación territorial, llamados a ordenar las grandes infraestructuras y sectores económicos con incidencia territorial, como son los Planes Territoriales Parciales o Especiales y los Proyectos de Actuación Territorial de Gran Trascendencia Territorial o Estratégica⁹.

⁵ Su régimen jurídico se encuentra en los artículos 15 y 16 del Texto Refundido canario, este último modificado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 6/2001, y en el Decreto 127/2001, de 5 de junio, por el que se regulan las Directrices de Ordenación, en lo que no contradiga la citada Ley y el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, especialmente los arts. 61 y 62.

⁶ Su régimen jurídico lo encontramos en los artículos 17 a 20 del Texto Refundido canario y el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, especialmente los arts. 63 a 66.

⁷ En este sentido, el art. 19 del Texto Refundido canario, al describir el contenido facultativo de los Planes Insulares de Ordenación, dispone que podrán «establecer las áreas aptas para implantar actividades relevantes para el desarrollo social y económico insular y autonómico, dentro de las cuales el planeamiento general delimitará los sectores de suelo urbanizable estratégico», «reclasificar como suelo rústico los terrenos que tengan la clasificación de suelo urbanizable cuando así lo exija el desarrollo sostenible de los recursos naturales o el modelo territorial» y «atribuir nueva categoría al suelo rústico clasificado por un instrumento de planeamiento en vigor».

⁸ Su régimen jurídico lo encontramos, fundamentalmente, en los artículos 21, 22, apartados 1 a), 2, y 3 del artículo 24, 48, 240 a 247, Disposición Adicional Segunda y Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido canario y el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, especialmente el artículo 67.

⁹ El régimen jurídico de los Planes Territoriales Parciales lo encontramos en los apartados 1 a), 2 y 4 del artículo 23 y apartados 1 b), 2 y 5 del artículo 24 del Texto Refundido canario. Los Planes Territoriales Especiales se encuentran regulados en los apartados 1 b), 3, 4, 5 del artículo 23 y apartados 1 c), 2 y 4 del artículo 24 del Texto Refundido canario. En cuanto a los Proyectos de



Por último, el cuarto bloque está integrado por los instrumentos de ordenación urbanística. Las denominadas Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico y las Instrucciones Técnicas del Planeamiento Urbanístico no son planes en sentido estricto, sino normas urbanísticas en abstracto, las primeras, y recomendaciones, las segundas. Los instrumentos del planeamiento urbanístico clásicos serían los Planes Generales de Ordenación¹⁰, los Planes Parciales de Ordenación¹¹ y los Planes Especiales de Ordenación¹².

Por tanto, podemos concluir diciendo que el sistema de planeamiento de Canarias descansa sobre unos bloques conformados por los grandes temas de la ordenación del suelo: la ordenación de los recursos naturales, la ordenación del territorio y la ordenación urbanística, que sirven de base para la aplicación de los principios de jerarquía y competencia entre los distintos bloques mencionados y dentro de cada bloque.

La Ley 14/2014 de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales realiza varios intentos de simplificación del sistema de planeamiento, con resultados que podemos calificar de desiguales.

En este sentido, debemos resaltar el esfuerzo de simplificar la sistematización del planeamiento canario, estableciendo, en su art. 1, una modificación en profundidad del art. 9 del Decreto Legislativo 1/2000.

En su momento el Proyecto de Ley dividía la estructura del sistema de planeamiento en lo que calificaba como «tres instrumentos de planificación territorial»:

- a) Directrices de Ordenación, General y Sectoriales,
- b) Planeamiento Insular,
- c) Planeamiento Urbanístico.

Tal y como se encargó de resaltar el Dictamen 82/2014 del Consejo Consultivo de Canarias, de 18 de marzo, se trata de una redacción no muy acertada,

Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica, se regulan en los arts. 14.3 b), 62 ter y *quater*, con dudoso encaje sistemático al ubicarse en el Título II, dedicado a la categorización, clasificación y régimen del suelo, y no junto al resto de planes de ordenación territorial, y en el art. 68 del Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias.

¹⁰ Su régimen jurídico lo encontramos en los artículos 32 a 34 del Texto Refundido canario, aunque también será de aplicación de forma supletoria el Reglamento de planeamiento estatal de 1978, concretamente los artículos 32, 33 y 35 a 42. También es de aplicación el Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias y particularmente los arts. 78 a 82.

¹¹ *Vid.* los artículos 35 y 36 del Texto Refundido canario, siendo también de aplicación supletoria lo establecido en el reglamento de planeamiento estatal en lo que no contradiga a la normativa urbanística canaria, concretamente los artículos 43 a 64. En cuanto al procedimiento de aprobación, destacar particularmente el art. 83 del Decreto 55/2006.

¹² Su régimen jurídico básico lo encontramos en el artículo 37 del Texto Refundido canario y los artículos 76 a 85 del Reglamento de planeamiento estatal. Asimismo, serán de aplicación los arts. 84 a 86 del Decreto 55/2006.

pues denomina al todo por las partes que la integran, y califica de instrumento de planeamiento al Planeamiento Insular, o al Planeamiento Urbanístico, cuando cada una de estas categorías es la que integra varios tipos de instrumentos pero no es ella misma un instrumento.

De esta forma, las Directrices de Ordenación¹³, ya sean Generales o Sectoriales, sí son verdaderos instrumentos de ordenación, pero en los casos del Planeamiento Insular o el Planeamiento Urbanístico se trata más bien de un tipo de planeamiento, integrado, a su vez, por distintos subtipos de planes o instrumentos de ordenación. Este error fue solventado en parte por la actual redacción de la Ley 14/2014, pero sigue insistiendo en denominar instrumentos de planeamiento lo que en realidad son bloques en los que se insertan distintos tipos de instrumentos de planeamiento¹⁴.

Dicho esto, resulta evidente que una de las novedades de la Ley es dibujar un nuevo sistema de planeamiento estructurado en tres ámbitos territoriales distintos, el archipiélagico (Directrices de Ordenación), el insular o supralocal (Planeamiento Insular) y el local (Planeamiento urbanístico). Sin embargo, ahí termina su aportación, puesto que sigue conservando los distintos instrumentos de ordenación, sin eliminar ninguno de ellos.

El primer artículo de la Ley, que otorga un nuevo contenido al art. 9 del Texto Refundido canario, esconde un deseo inconfesable. Tiene la pretensión de provocar la desaparición de uno de los pilares sobre los que se asienta la figura del plan: la utilidad de legitimar la ejecución de todo acto de transformación del territorio o de uso del suelo, sea de iniciativa pública o privada¹⁵. Este importante dogma desaparece, dejándonos ante la perplejidad de que se puedan ejecutar proyectos sin necesidad de que estén legitimados previamente por una figura de planeamiento. En este sentido, el art. 5.1 apartado A del Anteproyecto señalaba que «la implantación de los sistemas generales de trascendencia insular o supralocal verán legitimada su implantación mediante el proyecto correspondiente, basado en una planificación previa de carácter básico». Ciertamente, esta situación simplificaba mucho el contenido de los planes, es más, incluso de simples podrían dejar de existir por inservibles. La redacción pretendida respondía, sin duda, a los problemas que han surgido para la implantación de grandes infraestructuras como los trenes del sur y

¹³ Vid. SARMIENTO ACOSTA, M.J.: *Directrices y Planes Insulares de Ordenación*, Montecorvo, Madrid, 2005.

¹⁴ La redacción establecida en la Ley 14/2014 propugna que «el sistema de planeamiento de Canarias se integra por los siguientes instrumentos:

- a) El planeamiento territorial y medioambiental, que incluye las directrices de ordenación general y sectoriales y el planeamiento insular.
- b) El planeamiento urbanístico de ámbito municipal».

¹⁵ En este sentido, el art. 9.1 disponía que «las Administraciones públicas competentes en materias de ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectoriales con relevancia sobre el territorio ejercerán sus potestades mediando la correspondiente planificación previa. Salvo las excepciones expresamente establecidas en este Texto Refundido, la ejecución de todo acto de transformación del territorio o de uso del suelo, sea de iniciativa pública o privada, habrá de estar legitimada por la figura de planeamiento que fuera procedente legalmente para su ordenación».



del norte. Sin embargo, esta alusión desaparece de la actual redacción de la Ley, sin duda por la crítica que ha merecido por parte del Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 82/2014, que señala que «el abandono del principio de preceptiva planificación previa parece apuntar a un cambio de modelo, que daría entrada al urbanismo de proyecto en perjuicio del urbanismo de plan», por lo que se podría interpretar que la Ley 14/2014 no se atreve a dar este crucial paso. Sin embargo, el hecho de que se pretenda una modificación de calado del art. 9 del Decreto Legislativo 1/2000, que define las características de nuestro sistema de planeamiento, junto a la derogación contemplada por la Ley de la Directriz 86.1 de la Ley 19/2003, de 14 de abril¹⁶, apuntan efectivamente a una rebaja de la importancia del Plan y una vuelta al protagonismo del proyecto en la ejecución de las grandes infraestructuras.

Por otra parte debemos señalar que subsiste el actual art. 4 del Decreto Legislativo 1/2000 sobre los principios generales de la ordenación, que señala, entre otros, el de «sometimiento de cualquier actuación pública a los diferentes planes e instrumentos de ordenación que han de conformar un sistema de planeamiento integrado» (curiosamente solamente habla de actuaciones públicas, pero entendemos que se trata más bien de un desliz del legislador) y el principio de «utilización del suelo y la edificación conforme a la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística». Sin embargo, se trata de principios generales de ordenación, y parece que con la reforma el legislador apuesta firmemente por un modelo más flexible en el que el plan no sea el principio y el fin de todas las cosas sino que se puedan llevar a cabo actuaciones y usos aun no estando recogidos expresamente por el planeamiento.

2. EL NUEVO SISTEMA DE PLANEAMIENTO

a) *Las Directrices de Ordenación*

Las Directrices de Ordenación General y Sectoriales se mantienen. Aunque la Ley no lo dice expresamente, conserva el art. 15 actual, que regula la distinción entre Directrices de Ordenación Generales y Sectoriales, y modifica, sin señalarlo expresamente, el art. 16, sobre el procedimiento de aprobación de las Directrices de Ordenación Generales y Sectoriales, que comentaremos más adelante.

¹⁶ La mencionada Directriz, insertada en el capítulo dedicado a infraestructuras de transporte y que es una NAD (Norma de Aplicación Directa), dispone que «la construcción de cualquier infraestructura requerirá su previsión expresa en el planeamiento territorial o, en su defecto, el urbanístico, en los términos establecidos por la legislación vigente. En todo caso, la regulación establecida debe entenderse sin perjuicio de las competencias estatales en materia de infraestructuras y el adecuado ejercicio del deber de colaboración interadministrativa». La mencionada Directriz fue derogada mediante el número 3 de la disposición derogatoria única de la Ley 14/2014.



b) *El nuevo planeamiento insular*

En cuanto al denominado planeamiento insular, según dispone el art. 3, que modifica el actual art. 17, estaría conformado por los siguientes instrumentos:

- a) El Plan Insular de Ordenación de la Isla, que establecerá la ordenación estructural del territorio y la ordenación de los recursos naturales.
- b) Planes y normas de espacios naturales, que establecerán en estas áreas la ordenación estructural y pormenorizada de carácter territorial y los recursos naturales y, con carácter excepcional y, en su caso, la urbanística¹⁷. Esta nueva redacción es más ajustada que la del Proyecto de Ley, pues se refiere también a «normas», sin duda pensando en las Normas de Conservación para los casos de los Monumentos Naturales y Sitios de Interés Científico¹⁸, y determina con mayor exactitud el contenido de los instrumentos de ordenación de los espacios naturales, este es, territorial, medioambiental y, excepcionalmente, urbanístico.
- c) Planes territoriales, que podrán desarrollar el plan insular en determinados aspectos concretos de los establecidos en el epígrafe 4 a) del artículo 18 del Decreto Legislativo 1/2000¹⁹. Este precepto se refiere concretamente a «la estructura y localización de las infraestructuras, los equipamientos y las dotaciones e instalaciones de servicios públicos de relevancia e interés social para la isla». Pues bien, con este precepto y la modificación del art. 23.3²⁰ del Decreto Legislativo 1/2000 se acaba con la posibilidad de que existan

¹⁷ El Proyecto de Ley se refería en este punto a «Planes de Espacios Naturales, que desarrollarán en esas áreas el Plan Insular en materia de ordenación territorial y de los recursos naturales».

¹⁸ En igual sentido se pronuncia el ya referido Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

¹⁹ El Proyecto de Ley se refería, en los apartados c) y d) del art. 17, y por tanto de forma separada, a los «Planes Territoriales Parciales, que desarrollarán el Plan Insular en materia de ordenación territorial y de los recursos naturales sobre un área delimitada, estableciendo su ordenación pormenorizada» y a los «Planes Territoriales Especiales, que podrán desarrollar el Plan Insular en determinados aspectos concretos de la ordenación estructural del mismo, estableciendo su ordenación pormenorizada. Igualmente podrán desarrollar la planificación territorial de las políticas sectoriales».

²⁰ Tener en cuenta que la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/2015 modifica al antepenúltimo párrafo del artículo 23.3 del Decreto Legislativo 1/2000 con el siguiente tenor:

«No obstante lo anterior, ningún plan territorial de ordenación podrá establecer la delimitación y ordenación de los sistemas generales contemplados en las letras a), b), c) y f), de la letra A) del apartado 1 del artículo 19 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias. Excepcionalmente, y sin que tenga carácter vinculante, se podrá remitir a un plan territorial especial la delimitación e implantación de los sistemas generales previstos en las letras d) y e) del citado artículo 19, cuando no se comprometa o altere sustancialmente la estructura global del plan insular y la implantación de tal sistema general no resulte prioritaria».



Planes Territoriales de ámbito regional, ciñéndose estas figuras al ámbito insular o infrainsular de forma exclusiva²¹.

- d) Proyectos de actuación territorial de gran trascendencia territorial o estratégica²². Por tanto, la Ley integra dentro del denominado planeamiento insular a los dos tipos de Proyectos de actuación territorial descritos en el art. 62 ter del Decreto Legislativo 1/2000, estos son, los de gran trascendencia territorial o estratégica y los de pequeña dimensión o escasa trascendencia territorial. La inclusión de estos Proyectos como instrumentos de planificación conformadores del planeamiento insular cobra ahora menos sentido cuando el art. 14 del Decreto Legislativo 1/2000, que calificaba a los Proyectos de Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica como instrumentos de ordenación territorial, ha sido modificado en profundidad por la Ley 14/2014, conllevando su desaparición como tales figuras de planeamiento. Solamente una interpretación forzada del reformado artículo 9 del Decreto Legislativo 1/2000, que al describir de forma básica nuestro sistema de planeamiento, tal y como hemos tenido la oportunidad de subrayar, señala al planeamiento insular como parte integrante del planeamiento territorial y medioambiental, y entendiéndose que por la vía del art. 7 apartado c) también reformado los Proyectos de Actuación Territorial forman parte del antedicho planeamiento insular, se podría salvar esta aparente contradicción.

Por tanto, dentro del planeamiento insular distinguimos los Planes Insulares de Ordenación en sentido estricto y los instrumentos de ordenación que los desarrollan, ya sean planes de ordenación de los espacios naturales o de ordenación del territorio, pero, subrayamos, no se elimina ningún tipo de plan, muy al contrario, se siguen manteniendo los mismos planes.

Quizás lo que sí puede existir, tal y como hemos subrayado en párrafos anteriores, es una reducción cuantitativa del número de planes de ordenación terri-

²¹ En cuanto al régimen transitorio aplicable a los planes territoriales en trámite, el art. 3 de la Ley modifica la Disposición Transitoria Octava de la Ley 9/2015, modifica la Ley 14/2014 en el siguiente sentido:

«Aquellos planes territoriales en trámite, cualquiera que sea su objetivo, que hubieran superado la información pública y solicitud de informes que venían establecidos en el apartado 2 del artículo 24 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de los Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (LCAN 2000, 90) , en la versión anterior a la modificada por esta ley, así como las modificaciones o revisiones parciales formalmente iniciadas de los que se encuentren en vigor, podrán continuar su tramitación y aprobación durante dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, incorporándose a la planificación territorial insular, con las previsiones y efectos establecidos en el citado texto refundido. Transcurrido el plazo señalado en el presente artículo sin que hubiera culminado su tramitación y aprobación, de caerán definitivamente. La ejecución de las obras correspondientes a los sistemas generales, dotaciones y equipamientos ordenados en los expresados planes territoriales quedará legitimada con la aprobación de los respectivos proyectos técnicos».

²² Redacción dada por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 9/2015.

torial, en el sentido de interpretar esta modificación como una imposibilidad de que las futuras Directrices de Ordenación, ya sean Generales o Sectoriales, se puedan desarrollar mediante Planes Territoriales Especiales o Parciales²³. Podemos señalar así más indicios que apuntan hacia la imposibilidad de desarrollar las Directrices de Ordenación mediante los referidos planes de ordenación del territorio.

En este sentido, la previsión del antiguo art. 23.5 del Decreto Legislativo 1/2000, que disponía que «las determinaciones con incidencia territorial de los Planes Territoriales Especiales que no desarrollen Directrices de Ordenación ni Planes Insulares de Ordenación, tendrán el carácter de recomendaciones para los restantes instrumentos de planificación territorial y urbanística», desaparece en la actual redacción del mencionado artículo.

Igualmente, el art. 7.2 *in fine* de la Ley 14/2014, que vendría a suplir al actual art. 24.4 b) del Texto Refundido canario, elimina toda alusión a las Directrices de Ordenación, al establecer que «la aprobación de los planes territoriales corresponderá al cabildo, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias sobre la legalidad y adecuada adaptación a las regulaciones del plan de ordenación insular que le sirve de fundamento»²⁴.

Otro objetivo de la Ley en cuanto a la simplificación del planeamiento es el de determinar con más precisión los ámbitos competenciales de los distintos tipos de planes. En este sentido, la exposición de motivos dispone que «resulta necesario incidir nuevamente sobre la arquitectura del sistema territorial y medio-ambiental con el fin de eliminar rigideces innecesarias y clarificar las competencias que corresponden a los tres niveles administrativos» (...).

En un primer momento, en el Proyecto de Ley, este objetivo supuso, en el caso de los Planes Insulares de Ordenación, una amputación absoluta de los cuatro artículos que la regulaban por otros tantos de nuevo cuño, desapareciendo toda alusión al contenido urbanístico de los mismos, ganando pues la filosofía de que el urbanismo se debe residenciar, en exclusividad, en el planeamiento municipal. Así, el Proyecto de Ley, en los artículos referidos a los Planes Insulares, no hacía alusión directa al urbanismo, es más, derogaba determinaciones con claro contenido urbanístico y, por tanto, que incidían directamente en la esfera de intereses de la Administración Municipal, como eran las de los arts. 18.3²⁵, y el art. 18.4 b) apartados 1, 2 y 3 del

²³ Las Directrices de Ordenación han contemplado este esquema de bases más desarrollo mediante el planeamiento territorial, ya sea especial o parcial. En este sentido, y a modo de ejemplo, la Directriz 83 de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación y del Turismo, dispone que «la planificación de los servicios de transportes terrestres de cada isla tomará la forma de un Plan Territorial Especial, conforme y de acuerdo con la Directriz de Ordenación sectorial correspondiente».

²⁴ El Proyecto de Ley residenciaba esta aprobación en la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, por lo que, finalmente, es evidente que los Cabildos han ganado al Gobierno de Canarias la batalla por la competencia en materia de aprobación definitiva del planeamiento territorial.

²⁵ El precepto señala que «los Planes Insulares habrán de establecer las áreas del territorio insular que deban preservarse del desarrollo urbanístico por su valor agrícola existente o potencial».



Decreto Legislativo 1/2000²⁶. En la actual redacción de la Ley este movimiento fue matizado y dispone la posibilidad de que los Planes Insulares establezcan las áreas del territorio insular que deban preservarse del desarrollo urbanístico por su valor agrícola existente o potencial (actual art. 18.3 del Decreto Legislativo 1/2000), y podrán establecer criterios para la delimitación en los instrumentos urbanísticos de zonas del territorio que deban preservarse del proceso urbanizador y, en su caso, edificatorio, porque su transformación sería incompatible con el desarrollo sostenible de la isla, zonas que deban destinarse a usos del sector primario, en especial los forestales, agrarios o extractivos o bien zonas aptas para el desarrollo de nuevos espacios turísticos, determinando si procede las condiciones que limiten el incremento de capacidad, reservando a los Planes Generales la delimitación de los sectores urbanizables turísticos.

Sin embargo, no es menos cierto que sí se culmina con éxito la pretendida derogación de los apartados a) y c) del art. 19, que formaban parte del denominado contenido facultativo de los Planes Insulares de Ordenación, que postulaban que estos planes *podrán* «a) Reclasificar como suelo rústico los terrenos que tengan la clasificación de suelo urbanizable cuando así lo exija el desarrollo sostenible de los recursos naturales o el modelo territorial. c) Atribuir nueva categoría al suelo rústico clasificado por un instrumento de planeamiento en vigor», posibilidad que siempre han entendido los Ayuntamientos que va en contra de la autonomía local pero que ya ha sido avalada en distintos pronunciamientos judiciales (en este sentido las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias sobre el denominado caso de El Varadero núm. 78/2007, de 9 de marzo, y 257/2006, ratificadas por la STS 4103/2011, de 27 de junio de 2011).

La Ley ha conseguido, sin embargo, cambiar las potestades urbanísticas de los Planes Insulares de Ordenación por otros con menos contenido y de carácter abstracto que no incidirían directamente en el planeamiento municipal como son la fijación de los criterios de capacidad de carga turística y/o residencial de las distintas partes del territorio insular o el establecimiento de los criterios de clasificación y categorización del suelo en función de los valores a proteger. Esta es una clara victoria, como señalábamos, del planteamiento municipalista de la ordenación del suelo, un regreso a un pasado en el que primaba la ordenación local ante la ausencia de ordenación insular.

Mientras la Ley rebaja el contenido urbanístico de los Planes Insulares de Ordenación, también trata de dotar de mayor importancia a estos planes, ya que

²⁶ El artículo versa sobre la posibilidad de que los PIO establezcan los «criterios para la delimitación en los instrumentos urbanísticos de ámbito municipal de las siguientes zonas del territorio:

- 1) Las que deban preservarse del proceso urbanizador y, en su caso, edificatorio, porque su transformación sería incompatible con el desarrollo sostenible de la isla.
- 2) Las que deban destinarse a usos del sector primario, en especial los forestales, agrarios o extractivos.
- 3) Las aptas para el desarrollo de nuevos espacios turísticos, determinando si procede las condiciones que limiten el incremento de capacidad, reservando a los Planes Generales la delimitación de los sectores urbanizables turísticos».

ha sido evidente el uso que se ha realizado en cuanto al desarrollo de los mismos mediante los Planes Territoriales Parciales y, especialmente, los Planes Territoriales Especiales, por lo que los Planes Insulares se habían convertido en documentos sin apenas contenido a ser desarrollados con posterioridad. El art. 5 de la Ley 14/2014, que viene a modificar el art. 19 del Decreto Legislativo 1/2000, describe el contenido de los Planes Insulares de Ordenación, calificando como ordenación estructural del territorio:

- a) La determinación e implantación de los sistemas generales y equipamientos estructurantes de trascendencia insular o supralocal, con su necesaria programación temporal, y la definición de la administración responsable de su gestión y ejecución, fijando sus determinaciones espaciales generales²⁷.
- b) La fijación de los criterios del modelo turístico insular y de capacidad global de carga turística y/o residencial de las distintas partes del territorio.
- c) El establecimiento de los criterios generales de clasificación y categorización del suelo en función de los valores a proteger.
- d) La ordenación con carácter orientativo de la actividad socioeconómica estratégica²⁸.
- e) La fijación de los criterios para la identificación y delimitación de los asentamientos rurales y agrícolas.

²⁷ Tienen según la Ley 14/2014 la consideración de sistemas generales, dotaciones y equipamientos insulares estructurantes de trascendencia insular o supralocal:

- a) Las infraestructuras de transporte.
- b) Las infraestructuras de producción, transporte y distribución energética, y de abastecimiento de combustible.
- c) Las infraestructuras de comunicaciones.
- d) La implantación de polígonos industriales de trascendencia supramunicipal o de industrias relevantes o singulares.
- e) Las infraestructuras y actividades económicas relevantes, especialmente vinculadas al ocio y a los equipamientos complementarios al turismo.
- f) Las infraestructuras e instalaciones destinadas a servicios públicos esenciales de trascendencia insular.
- g) Las infraestructuras insulares de redes de abastecimiento y almacenamiento de agua para abastecimiento a poblaciones, así como el saneamiento, depuración y reutilización, y para abastecimiento agrario.
- h) La reserva de suelos destinados a infraestructuras para la gestión y tratamientos de residuos.

²⁸ Integrarán los siguientes elementos:

- a) La ordenación insular de los recursos mineros.
- b) Las determinaciones de ordenación que preserven los suelos con mayor potencialidad eólica, así como los criterios y condiciones de implantación de otras energías alternativas en suelo rústico.
- c) La delimitación de las zonas de interés agrícola insular.
- d) La delimitación de las zonas de interés cultural o arqueológico de especial relevancia en el ámbito insular o regional.



En este punto cabe destacar de nuevo la apuesta decidida de la Ley 14/2014 por el denominado urbanismo de proyecto, tal y como se refleja en el art. 5.3, que dispone que «la ejecución de las obras relativas a los sistemas generales y equipamientos estructurantes de trascendencia insular o supralocal así planificados con el alcance previsto en el apartado 1 A) de este artículo, quedará directamente legitimada a través de la aprobación de los correspondientes proyectos técnicos» (ver nota al pie de página n.º 24 del presente trabajo). Esta cuestión se subraya más si cabe en la nueva redacción del art. 24.1 del Decreto Legislativo 1/2000, que establece como función de los Planes Territoriales Parciales y Especiales el servir de orientación no vinculante, en cuanto trasciendan a lo regulado en Plan Insular, a los proyectos sectoriales de las administraciones competentes que los desarrollen.

En cuanto a las determinaciones de los Planes Insulares de Ordenación sobre los recursos naturales, el art. 5.3 de la Ley se limita a establecer el carácter de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales de los Planes Insulares de Ordenación. Se eliminarían del articulado una serie de criterios a incluir en la ordenación de los recursos, tales como (art. 18.1 *in fine*):

- 1) Limitaciones de uso en función de la singularidad de los ecosistemas y de su estado de conservación y, en particular, señalamiento de las áreas del territorio que deban ser excluidas de los procesos de urbanización y, en su caso, de edificación.
- 2) Directrices o criterios básicos para la gestión de los Espacios Naturales Protegidos y también de las especies de flora y fauna amenazadas o en peligro.
- 3) Criterios para la defensa y mejora del ambiente natural y establecimiento de prohibiciones a las Administraciones canarias y a los particulares derivadas de esos criterios.
- 4) Criterios para la defensa, mejora y ordenación del espacio litoral y espacios naturales marinos, incluyendo un listado de actividades susceptibles de desarrollarse en los mismos y en su entorno y, en su caso, las medidas específicas que deban ser tomadas por la Administración competente».

En resumen, el nuevo enfoque supone:

- 1) Un menor número e importancia de los Planes de Ordenación del Territorio, tanto parciales como especiales.
- 2) No tiene por qué suponer un incremento del contenido pormenorizado de los Planes Insulares de Ordenación, en el sentido de que parte de su ordenación será meramente de nivel básico.
- 3) El binomio Plan Insular de Ordenación desarrollado por el correspondiente Plan Territorial Especial desaparece en parte a favor de la planificación a nivel de Plan Insular de Ordenación, y su desarrollo mediante proyectos de obras llamados a legitimar la implantación de las infraestructuras.



c) *El planeamiento urbanístico*

En cuanto al planeamiento urbanístico, la aportación más sobresaliente de la Ley es la modificación del actual art. 33, dividiendo el Plan General de Ordenación en dos instrumentos separados:

- a) Plan Básico de Ordenación Municipal, que contendrá la ordenación estructural del municipio²⁹.
- b) Plan de Ordenación Pormenorizada, que contendrá la ordenación pormenorizada no determinada en el Plan Básico, ni remitida a planeamiento de desarrollo y las determinaciones de gestión.

III. LA PRETENDIDA SIMPLIFICACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DEL PLANEAMIENTO

La actual reforma busca simplificar la tramitación del planeamiento. De hecho, la exposición de motivos dice que su principal objetivo es «agilizar al máximo los procedimientos de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento territorial, ambiental y urbanístico». Se trata de la reforma de la reforma, por no decir la contrarreforma, ya que la Ley 5/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, preveía medidas en este sentido.

Efectivamente, la Ley 14/2014 busca simplificar la tramitación de todos los instrumentos de planeamiento, por eso sorprende que no se mencione expresamente la derogación de buena parte del Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias³⁰.

Veamos los puntos más sobresalientes referidos a la simplificación en la tramitación de los distintos instrumentos de planeamiento.

En cuanto a las Directrices de Ordenación Generales, seguirán tramitándose como si fueran un proyecto de Ley. En el procedimiento de aprobación se deberán recabar los dictámenes de, entre otros, el Consejo Económico y Social y el Consejo Consultivo de Canarias. Asimismo, será de aplicación el Decreto 20/2012, del presidente, de 16 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno. En cuanto a su tramitación parlamentaria, serán de aplicación los arts. 124 a 136 del Reglamento del Parlamento de Canarias. En principio la nueva regulación eliminaría muchos

²⁹ Desaparece cualquier alusión del Proyecto de Ley a «la ordenación pormenorizada de oportunidad, que resulte estratégica para la consecución de sus objetivos».

³⁰ Para un estudio sobre el actual régimen de tramitación y aprobación de planes *vid.* LOBO RODRIGO, A.: «El contenido documental de los instrumentos de ordenación. La tramitación y aprobación» en VILLAR ROJAS, F.J. (director): *Derecho Urbanístico de Canarias*, Aranzadi, 2010.





de los trámites descritos en el antiguo art. 16 como el avance, la aprobación inicial, la aprobación provisional, la información pública y consulta a las administraciones afectadas. Sin embargo, el art. 11.2 del Decreto Legislativo 1/2000 no es en principio objeto de modificación por la Ley, y este artículo estipula que «en todos los procedimientos administrativos que tengan por objeto la aprobación, modificación o revisión de alguno de los instrumentos o proyectos a que se refieren las letras a) y b) del número anterior [todos los instrumentos de ordenación y programas y proyectos de obra], cuando tengan suficiente grado de desarrollo, debe cumplirse el trámite de consulta a las Administraciones Públicas territoriales afectadas», por lo que subsistirá uno de los trámites más engorrosos como es el de las consultas a las administraciones afectadas. Además, entendemos que tampoco se podrán obviar los informes preceptivos y algunos de ellos vinculantes establecidos en la legislación sectorial estatal, como los de costas, puertos, telecomunicaciones, etc.

Por otra parte, el precepto olvida que la actual Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, también regula unas Directrices sectoriales, las de turismo, que al tener rango de Ley, y al no establecer de forma expresa un fenómeno de deslegalización de las mismas, solamente podrán ser modificadas por Ley.

En cuanto al procedimiento para la tramitación de las Directrices de Ordenación Sectorial, reguladas en el art. 2.2 de la Ley 14/2014, el precepto las despacha disponiendo que «tendrán rango reglamentario, serán aprobadas por el Gobierno a propuesta del consejero competente por razón de la materia, previo el trámite de información pública e informe del Pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias», eliminándose por tanto la cooperación interadministrativa del art. 16.B.2 del Decreto Legislativo 1/2000. Lo mismo podemos decir de lo ya expuesto para las Directrices de Ordenación General.

En el planeamiento territorial también debemos destacar la profunda modificación que sufre el art. 24 del Decreto Legislativo 1/2000. La secular tensión entre el Gobierno Autónomico y algunos Cabildos por el protagonismo respecto a la redacción y aprobación definitiva de los planes territoriales parciales y especiales se rompe en favor de estos últimos, debido, fundamentalmente al hecho de que el ámbito de los referidos planes se circunscribe ya definitivamente a la isla y a su carácter secundario respecto a los Planes Insulares de Ordenación.

En cuanto a la simplificación de la tramitación de los instrumentos de planeamiento en sentido estricto, resaltamos las cuestiones más sobresalientes tomando como referente el procedimiento de aprobación de los Planes Generales de Ordenación (regulado en el art. 10 de la Ley 14/2014).

Tal y como ya explicamos, el Plan General de Ordenación se divide en dos instrumentos. El primero y más importante, el Plan Básico de Ordenación Municipal, su tramitación se iniciará mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento³¹.

³¹ Dicho acuerdo deberá incluir, al menos, los siguientes extremos:

- 1) Las líneas básicas de desarrollo pretendido en cuanto a crecimiento de la población y del parque de viviendas, modo de ocupación y consumo del territorio, desarrollo industrial y turístico, cri-

Se elaborará, bien por los propios servicios técnicos y jurídicos, o por un equipo redactor debidamente acreditado, lo que motivará la incoación del correspondiente procedimiento de licitación.

Lo más sobresaliente de esta nueva regulación sobre los equipos de redacción externos es la necesidad de añadir un art. 43 bis al Decreto Legislativo 1/2000, que regula la necesaria acreditación de los equipos de redacción en un procedimiento que se regulará reglamentariamente y que será resuelto por una Comisión de Acreditación adscrita a la Consejería con competencias en materia de ordenación del territorio.

Una vez que los trabajos alcancen un cierto nivel de comprensión de la propuesta de modelo, el equipo responsable será el encargado de materializar la participación pública y de las instituciones interesadas por un periodo no inferior a dos meses ni superior a cuatro a través de los canales de comunicación adecuados, incluidos los propios de la sociedad de la información y las redes sociales, en los términos propuestos en el plan de comunicación. En dicho periodo deberán otorgar a los interesados asistencia y asesoramiento sobre la incidencia que podrá tener el instrumento de ordenación territorial sobre los diferentes ámbitos, recibiendo y recopilando en la oficina del plan todas las sugerencias y alegaciones realizadas.

A su finalización, el equipo redactor articulará los diferentes modelos territoriales posibles, proponiendo uno de ellos sobre la base de las líneas básicas definidas por el Ayuntamiento y la ponderación de intereses y aportaciones realizada en el periodo de participación ciudadana. A esto se le denominará Texto inicial de Plan Básico Municipal.

Sobre las distintas alternativas y la propuesta adoptada, el equipo redactor recabará los informes sectoriales legalmente exigidos por el ordenamiento jurídico, que deberán ser emitidos en el plazo fijado por la legislación sectorial competente o, en su defecto, un plazo máximo de 45 días, transcurridos los cuales se podrá

terios aplicables para las exenciones de calificaciones territoriales en suelo rústico y ordenación de asentamientos rurales, preservación de elementos naturales y de la biodiversidad y creación o refuerzo de sistemas generales.

- 2) La decisión de si el plan se elaborará por los propios servicios municipales o, alternativamente, a través de un equipo redactor externo.
- 3) Cuando el plan se vaya a realizar a través de un equipo redactor externo, el procedimiento de licitación para adjudicar el contrato de servicios, conforme a la legislación básica estatal en materia de contratación del sector público. El pliego exigirá la designación de un director del contrato y podrá, así mismo, imponer al equipo redactor externo el carácter vinculante de su programa de realización de los trabajos a formular en la licitación y la obligación de establecer una oficina de redacción del plan y de elaborar un plan para la comunicación con los ciudadanos y las administraciones afectadas, fomentando la participación pública.
- 4) Cuando se determine la elaboración por los propios servicios del ayuntamiento, se deberá proceder, así mismo, al establecimiento de una oficina de redacción del plan y a la elaboración de un plan para la comunicación con la sociedad y las administraciones afectadas; así mismo se designará un director del plan, con las mismas competencias que se señalan en este artículo para el director del contrato en el supuesto de externalización.





proseguir con su tramitación³². Los informes que no se emitan dentro del plazo conferido podrán no ser tenidos en cuenta por la Administración competente para adoptar la aprobación definitiva, salvo cuando los mismos adviertan de cuestiones de legalidad, en cuyo caso deberá pronunciarse expresamente sobre tales aspectos. La falta de emisión de informes correctamente solicitados, incluso de los que tengan carácter preceptivo y vinculante, no impedirá la continuación del procedimiento, salvo cuando se afecte al dominio o al servicio público de titularidad estatal³³.

De forma simultánea, prosigue el nuevo art. 42 del Decreto Legislativo 1/2000, las alternativas más viables, y entre ellas la propuesta seleccionada, se someterán a la evaluación estratégica ordinaria, procediéndose a la apertura de información pública por un plazo de cuarenta y cinco días del estudio ambiental estratégico del plan elaborado conforme a los requisitos de alcance y contenido establecidos reglamentariamente³⁴.

Transcurrida esta fase el equipo redactor procederá a introducir en el documento las correcciones pertinentes y se elevará al Ayuntamiento el Texto provisional inicial del Plan Básico Municipal, junto con un informe técnico y jurídico que acredite la legalidad del modelo adoptado y su adecuación a las líneas básicas fijadas por el Ayuntamiento.

El borrador de la declaración ambiental estratégica, junto con la propuesta de la alternativa seleccionada y las correcciones incorporadas, será remitido al órgano ambiental (Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias) para su aprobación si procede.

La Junta de Gobierno Local resolverá sobre su aprobación previa y su sometimiento a información pública por plazo de 30 días, acordando la suspensión del otorgamiento de licencias en aquellos ámbitos para los que el nuevo plan prevea una ordenación disconforme con la vigente, por un plazo máximo de 1 año. Sería el equivalente de la aprobación inicial actual.

Las alegaciones serán analizadas por el equipo redactor (que es lo que en muchas ocasiones ocurre) y se procederá a la aprobación de la fase municipal del Plan Básico Municipal (sería el equivalente a la aprobación provisional).

En el plazo máximo de 4 meses desde la aprobación de la fase municipal, se elevará el expediente completo del Plan Básico Municipal al órgano competente

³² El art. 83.2 de la Ley 30/1992 establece un plazo de evacuación de informes sensiblemente inferior, de 10 días, quizás irreal para el caso de la tramitación de planes, pero se podría buscar un plazo intermedio.

³³ Disposición Adicional Novena de la Ley 9/2015 que modifica el apartado 5 del párrafo 2 del artículo 20 y el párrafo 5.º del artículo 42.1.B), ambos del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, en la redacción dada por los artículos 6 y 10 de la Ley 14/2014.

³⁴ Sobre la evaluación estratégica de planes, *vid.* HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L.: «La evaluación ambiental estratégica del planeamiento territorial y urbanístico. Análisis de la legislación autonómica» en el libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma (ENTENA CUESTA, R.): *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI*, Reus S.A, 2008.

de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias para su aprobación definitiva³⁵.

Transcurrido el plazo de 6 meses desde la aprobación inicial (en este punto existe una errata, pues evidentemente se refiere a la aprobación previa) sin que por el Pleno se haya acordado la aprobación municipal o el desistimiento, el Cabildo Insular correspondiente podrá acordar dicha aprobación por subrogación, en cuyo caso deberá dar traslado de su resolución y del expediente a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias.

Ya en la fase autonómica, se simplifican las posibilidades existentes en cuanto a aprobaciones definitivas, pasando de cinco (aprobación definitiva en los términos en que viniera formulado, aprobación definitiva íntegra con publicación condicionada, aprobación definitiva parcial, suspensión motivada de la aprobación definitiva y desestimación motivada de la aprobación definitiva) a cuatro.

Concretamente, las nuevas posibilidades apuntadas por la reforma son:

- 1) La aprobación definitiva del plan básico municipal.
- 2) La aprobación condicionada del plan básico municipal, cuando incurra en deficiencias no sustanciales, quedando su eficacia suspendida hasta el cumplimiento de las condiciones impuestas dentro de un plazo. Transcurrido dicho plazo sin que tal subsanación se hubiera verificado, la Consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo podrá proceder a subsanar y corregir las deficiencias, debiendo repercutir el coste de los trabajos y de la tramitación al Ayuntamiento correspondiente. Cuando el acuerdo de que se trate se refiera a concretas partes del plan insular que sean susceptibles de gestión, aplicación y ejecución autónomas, se podrán excepcionar de la aprobación condicionada, siempre que no se ponga en cuestión la coherencia y eficacia ulterior del plan en su conjunto. La falta de resolución expresa tendrá carácter desestimatorio de la aprobación del plan básico de ordenación municipal.
- 3) La devolución del plan para la subsanación de las deficiencias señaladas.
- 4) La devolución del plan cuando incurra en deficiencias sustanciales.

En el caso de que las deficiencias sustanciales no sean subsanadas en un plazo máximo de seis meses, la Ley dispone de la posibilidad de una subrogación por parte de la Consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, previo requerimiento motivado a la Administración local correspondiente para que en el plazo de dos meses proceda a elevar el expediente subsanado. En este caso la Consejería podrá directamente proceder a la tramitación y aprobación del plan básico municipal, así como a la ordenación

³⁵ En el proyecto de Ley se señalaba directamente a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, no al órgano competente de dicha Comisión, por lo que la actual redacción es más precisa.



pormenorizada que resulte necesaria para implantar los sistemas generales, las dotaciones y servicios públicos, la implantación y ejecución de las viviendas de protección pública, la creación y ordenación de suelo industrial, la mejora de la calidad alojativa turística, la implantación de sus equipamientos complementarios y la ordenación de los asentamientos rurales en suelo rústico. Los costes de tramitación deberán ser repercutidos a la entidad local.

El procedimiento de revisión del Plan Básico Municipal se ajustará también al procedimiento descrito en los párrafos anteriores.

El segundo instrumento del Plan General de Ordenación, el denominado Plan de Ordenación Pormenorizada, sería el equivalente al antiguo Plan Operativo, y su tramitación es muy parecida a la del Plan Operativo, siendo aprobado por el Ayuntamiento. Una vez redactado este Plan se someterá a información pública por plazo de cuarenta y cinco días o por plazo de mayor duración si así estuviera fijado en la normativa de aplicación y, en su caso, se recabarán los informes sectoriales precisos, procediéndose a su aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, previo informe preceptivo del órgano competente de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias sobre su adecuación a la legalidad y al plan básico municipal.

En principio, el plan de ordenación pormenorizada no está sometido al procedimiento de evaluación ambiental, siempre y cuando se acomode a las determinaciones establecidas en la evaluación ambiental del plan básico municipal. De cumplirse esta condición, se sujetará solamente al procedimiento de evaluación estratégica simplificada.

En cuanto al silencio administrativo en la tramitación del planeamiento, podemos destacar distintas cuestiones:

- La modificación del art. 42 por la Ley 14/2014 supone también la derogación del régimen de la caducidad y del silencio de los planes, establecido en los apartados c) y d) del art. 42.1 y 42.4 del Decreto Legislativo 1/2000, por lo que nuestra normativa queda huérfana de dicha regulación (salvo lo establecido en el Decreto 55/2006), planteándose la duda sobre la aplicación de la normativa estatal, en concreto en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de Suelo.
- Respecto a la caducidad, el art. 9.3 del Decreto Legislativo 1/2000, en su modificación llevada a cabo por la Ley 14/2014, zanja la cuestión disponiendo que «la tramitación de los instrumentos de ordenación y de planificación territorial, medioambiental y urbanística no estará sujeta en ningún caso a plazos de caducidad».
- Por último, debemos destacar como elemento dinamizador la Disposición Adicional Quinta de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, que modifica el apartado 6 de la disposición transitoria tercera de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por el que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, añadiéndose al texto actual dos nuevos párrafos finales con el siguiente contenido:

Igualmente, previo convenio con la Administración municipal, la Consejería competente en materia de ordenación territorial podrá asumir la formalización y tramitación de un Plan General municipal supletorio, sin limitación de contenido, cuando dicho convenio sea aprobado por el Pleno municipal.

Los Planes Generales supletorios en tramitación, cuando deriven de un convenio ya aprobado, podrán integrar la totalidad de las determinaciones que se consideren oportunas para completar el documento de ordenación.

En cuanto al planeamiento urbanístico inframunicipal, el art. 11 de la Ley 14/2014, que lleva por rúbrica la «elaboración y aprobación de los planes parciales, planes especiales y estudios de detalle», modifica en profundidad el art. 43 del Decreto Legislativo 1/2000. Con algunos matices como la exclusión de los estudios de detalle del procedimiento de evaluación ambiental y la no necesidad del informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, trata a dichos estudios junto a los planes especiales y parciales, calificándolos de instrumentos de ordenación y estableciendo un procedimiento de tramitación común para los tres, cuando antes los estudios de detalles se tramitaban como las licencias urbanísticas.

IV. LA CONSECUENCIA PRINCIPAL DE LA COMPLEJIDAD DEL SISTEMA DE PLANEAMIENTO: EL INCONCLUSO PROCESO DE ADAPTACIÓN

Uno de los grandes males del complejo sistema de planeamiento de Canarias es el de la necesaria adaptación de los planes inferiores ante la aprobación de planes superiores que inciden en la ordenación de aquellos³⁶. Este paisaje de provisionalidad se ha visto agravado por las siguientes circunstancias:

- 1) El sistema de planeamiento canario está todavía en fase de desarrollo. Baste nombrar que el Plan Insular de Ordenación de La Palma fue aprobado hace apenas unos meses. Esto supone que todavía existan muchos planes de gran importancia que ni están aprobados ni, lo que es peor, han sido siquiera formulados.
- 2) La nula estrategia en cuanto al orden de aprobación de los distintos planes de las tres administraciones con competencias territoriales implicadas, unida a la falta de coordinación entre ellas, con lo que cada Administración desconoce la estrategia de la otra, lo que provoca un escenario de provisionalidad, inseguridad jurídica y falta de horizonte.

³⁶ Para un estudio detallado sobre la problemática de la adaptación del planeamiento general a los planes superiores, *vid.* SANTANA RODRÍGUEZ, J.J.: «El proceso de adaptación del planeamiento general al nuevo ordenamiento urbanístico canario (1999-2009)» en SANTANA RODRÍGUEZ, J.J. (coordinador): *Diez años de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias*, Tirant lo Blanch, 2010.



- 3) La existencia de una Administración Municipal infradotada y desigual, que debe soportar casi todo el peso de estas adaptaciones.
- 4) Lo mismo cabe decir de la Administración Autonómica, que se vio desbordada en cuanto a su capacidad técnico-jurídica para dar respuesta a las cuestiones planteadas por los técnicos redactores y por los responsables políticos y técnicos municipales.

Un ejemplo en este sentido lo encontramos en las denominadas Directrices de Ordenación del Litoral, cuya tramitación se aprobó mediante un Decreto de 2004 y, paralelamente, el Cabildo de Tenerife tramitaba sus Planes Territoriales Parciales de Ordenación del Litoral.

En el plano de la normativa en abstracto, este fenómeno no suele existir. La norma posterior deroga la norma anterior de la misma jerarquía o inferior, sin necesidad de poner en marcha un circo de adaptaciones de las normativas afectadas, como si estas tuvieran que aceptar la modificación. Obviamente, el planeamiento también es una norma, eso sí, singular, pues tiene como misión la de adaptar el contenido abstracto derivado de las leyes territoriales y urbanísticas y sus reglamentos ejecutivos a una realidad espacial específica, determinando los usos y vocaciones del territorio, configurando prospectivamente el desarrollo de los distintos ámbitos territoriales.

Las fallidas adaptaciones que se han sucedido y persisten en la actualidad respecto a instrumentos como Planes Insulares de Ordenación, Directrices de Ordenación e incluso respecto al propio Decreto Legislativo 1/2000 no solamente suponen una fuente de inseguridad, sino que, al ser las administraciones municipales las más afectadas por esta situación, son las que menos cumplen los plazos dada su carestía financiera y técnica para abordar este tipo de procesos.

La Ley intenta reducir el número de adaptaciones del planeamiento municipal a los Planes Territoriales Especiales estableciendo una suerte de preponderancia del Plan General de Ordenación al establecer en su art. 7.3 *in fine* que «si se inicia la tramitación de un Plan Básico Municipal y recae su aprobación inicial con anterioridad a que el Plan Territorial Especial se formule por la Administración correspondiente, las determinaciones del Plan Territorial Especial referentes al sistema general tendrán el carácter de recomendaciones para el Plan Básico Municipal».

Tampoco podemos olvidar las medidas ya establecidas en la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, cuyo Capítulo III se dedica por entero a la agilización del planeamiento territorial y urbanístico.

Así, una de las medidas estrella para forzar a los ayuntamientos a realizar las adaptaciones del planeamiento general como era la imposibilidad de tramitar y aprobar el planeamiento de desarrollo mientras no se realizara dicha adaptación fue matizada por el art. 9.1 párrafos primero y segundo, que modifica el apartado primero de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Directrices de Canarias en el sentido de que mientras no se proceda a la adaptación plena del planeamiento territorial y urbanístico al Decreto Legislativo 1/2000 y a la mencionada Ley, se podrá iniciar o continuar la tramitación de los Planes Parciales de Ordenación y Planes Especiales de Ordenación (también de los Planes de Ordenación del Territorio



como los Planes Territoriales Parciales y Especiales) desplazando la competencia para la aprobación definitiva de los citados instrumentos de ordenación al titular de la Consejería competente en materia de ordenación territorial, previa evacuación de informe por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada del expediente completo en la citada Consejería. El Planeamiento así aprobado deberá ajustar sus determinaciones al Decreto Legislativo, a la Ley de Directrices de Canarias y al planeamiento insular adaptado.

En las mismas condiciones descritas, se podrá también proceder a las modificaciones y revisiones parciales de los anteriores planes (párrafo tercero del art. 9.1 de la Ley de Medidas Urgentes) siempre que las nuevas determinaciones no supongan un cambio sustancial del modelo territorial, correspondiendo la competencia de la aprobación definitiva al titular de la Consejería competente en materia de ordenación territorial, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias.

De esta forma se intenta activar los sectores y unidades de actuación bloqueados por unos Planes Generales de Ordenación no adaptados, sustrayendo de forma excepcional la potestad de aprobar los Planes Parciales de Ordenación (y Planes Especiales de Ordenación), residenciada en la Administración Municipal, otorgándosela a una Administración Autónoma que deberá velar por su conformidad con el Decreto Legislativo, la Ley 19/2003 y el planeamiento insular adaptado.

Para desbloquear en parte la situación en la que se encuentran los Planes Generales de Ordenación no adaptados se implementan diferentes técnicas. Por una parte, se admiten las modificaciones y revisiones parciales siempre que las nuevas determinaciones no supongan un cambio sustancial del modelo territorial. La probación definitiva será competencia de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias.

Por otra parte, el apartado 2 del art. 9 de la Ley de Medidas Urgentes intenta resolver la situación creada por los Planes Generales de Ordenación no adaptados a la Ley de Directrices de Ordenación. Para este caso la Consejería competente en materia de ordenación territorial, de oficio, o a instancia del Ayuntamiento afectado o del Cabildo Insular respectivo, y tras el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, puede proceder a la tramitación y aprobación del contenido estructural del Plan General de Ordenación, así como a la ordenación pormenorizada que resulte necesaria para implantar los sistemas generales, las dotaciones y servicios públicos, la implantación y ejecución de las viviendas de protección pública, la creación y ordenación de suelo industrial, la mejora de la calidad alojativa turística o la implantación de sus equipamientos complementarios. Igualmente, se procederá a esta tramitación en el supuesto de incumplimiento de los compromisos en la programación aportada. En este punto debemos subrayar que la Administración Autónoma estaría sustituyendo a la local en una competencia que le es propia como es la formulación y tramitación del planeamiento general. El Plan General de Ordenación así aprobado tendrá carácter supletorio hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento general plenamente adaptado y promovido, esta vez sí, por el Ayuntamiento. Cuando la corporación local tramite el Plan General



de Ordenación adaptado, no operará de forma automática ni podrá acordarse la suspensión del otorgamiento de licencias y la tramitación de los instrumentos de orden inferior respecto de los ámbitos objeto de regulación por el Plan General de Ordenación aprobado con carácter supletorio, cuestión que sería de aplicación si el plan no se hubiese tramitado por la Administración Autonómica.

Una posible solución para evitar estas adaptaciones en cadena sería la no exigencia de adaptación del planeamiento inferior hasta que no fuera necesaria su revisión, que, efectivamente se aprovecharía para realizar dicha adaptación. Después de todo, si las competencias están bien definidas, no existe problema ante la existencia de algún tipo de contradicción entre planes, esto ocurre también con las normas en abstracto y simplemente se debe dictaminar cuál es la norma que debe prevalecer en caso de contradicción. Pensemos, por ejemplo, en que se modifica la Ley de costas y cambia la distancia de la servidumbre de protección. Obviamente habrá que cambiar el planeamiento, pero nadie dudaría sobre qué se debe aplicar: la ley de costas.

Otra posibilidad sería, partiendo de la no exigencia de adaptación del planeamiento inferior hasta que no fuera necesaria su revisión, que el planeamiento superior definiera con precisión cuáles son las normas de aplicación directa y de obligado cumplimiento por parte del planeamiento inferior, lo que se traduciría en mayor seguridad respecto al futuro marco de adaptación y la superación del contenido afectado del plan inferior. Sin embargo, en la práctica, es más fácil para el planificador superior dejar esta tarea al planificador inferior, en un mandato de adaptarse sin instrucciones previas, lo que, obviamente, dificulta la labor de adaptación.

Una solución más novedosa y arriesgada sería evitar, mediante otros mecanismos, la necesidad de adaptación, o, al menos, atemperar su importancia. Hay que ser sensible respecto a la autonomía de otras administraciones, por supuesto, y se pueden implementar medidas para asegurar este extremo. Así, sugerimos las siguientes:

- 1) Todo plan que afecte a otros jerárquicamente inferiores deberá incluir ya la adaptación de los segundos. Esto, efectivamente, complicará más el contenido del plan superior, pero esta estrategia tendrá una serie de bondades:
 - a) Hará obviamente innecesario un periodo de adaptación que supone un esfuerzo por parte de la Administración productora del plan a adaptar y de otras administraciones (pensemos en planes con procedimientos bifásicos).
 - b) Dotará de mayor seguridad al sistema y eso contribuirá a generar confianza en el ciudadano.
- 2) Tal y como ya ocurre, en el proceso de formulación del Plan superior se escucharán con especial atención las posturas de los municipios afectados.
- 3) La tramitación de las distintas adaptaciones necesarias (pensemos en que existan varios municipios afectados) se realizará a través de distintos equipos integrados por los redactores del Plan superior y el municipio afectado.



Sus reuniones se producirán una vez el Plan superior logre un alto grado de desarrollo que lleve a pensar que sus determinaciones no van a variar sustancialmente.

- 4) Este esquema de trabajo servirá también para que los redactores del Plan superior tengan un mayor conocimiento y sensibilidad respecto al Plan afectado.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA DE LOS FAROS PARA USO ALOJATIVO

Fernando J. Betancort Reyes*
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La posibilidad de otorgar un uso alojativo a los faros proviene del legislador estatal, que abre la puerta a la explotación turística de las infraestructuras destinadas a la señalización marítima. Se trata de una actividad complementaria a la principal: la prestación del servicio de ayuda a la navegación. Esta medida tiene carácter excepcional, es decir: con carácter general subsiste la prohibición de convertir aquellas instalaciones en establecimientos alojativos. Sin embargo, de darse una serie de requisitos y condiciones establecidas en la Ley, aquella prohibición puede ser levantada. El mandato suscita especial interés en el archipiélago canario, al confluir una serie de factores: la composición geográfica insular, el número de instalaciones existentes, su emplazamiento en lugares alejados de las aglomeraciones urbanas o la aportación cualitativa a la oferta turística de las islas convergen hacia una implantación efectiva del uso alojativo en los faros.

PALABRAS CLAVE: faros, dominio público, uso alojativo, ordenación territorial y urbanística.

ABSTRACT

«Regional and urban planning on lighthouses for accommodation activities». The possibility to granting an accommodation activities on lighthouses comes from the State legislator, which “opens the door” to the tourist exploitation on infrastructures to the maritime signalling. It is a supplementary to the main activity: the provision of aid to navigation service. This measure has an exceptional character, that is to say: generally remains the prohibition to convert these facilities in hosting establishments. However, if a number of requirements and conditions established in Law were generated, that prohibition can be lifted. The mandate arouse a particular interest in the Canary Islands, to merge a number of factors: the insular geographical composition, the number of existing facilities, their location in places away from urban agglomerations, or qualitative contribution to tourism in the Islands converge towards an effective implementation in accommodations use to the headlights.

KEYWORDS: lighthouses, public property, accommodation activities, regional and urban planning.



1. INTRODUCCIÓN

La explotación turístico-alojativa de los faros se origina en la legislación estatal, aunque su culminación no depende íntegramente de ese nivel. Además de las competencias del Estado en materia de puertos de interés general o de señalización marítima, concurre un conjunto de títulos autonómicos a su materialización. En Canarias, entre otros, destacan: el turismo, la ordenación de los recursos naturales, del territorio, el urbanismo o el patrimonio histórico. La multiplicidad de competencias relacionadas con este ámbito no sólo precisa conocer los respectivos regímenes jurídicos; también sus instrumentos de ordenación y desarrollo, además de los mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias, para alcanzar el fin previsto por la norma estatal. Una travesía no exenta de complejidades, que en las páginas siguientes se intentará despejar.

2. LA POSIBILIDAD DEL USO ALOJATIVO DE LOS FAROS EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

2.1. EL ARTÍCULO 72 TRLPEMM: PLANTEAMIENTO GENERAL

A) Usos y actividades

El artículo 72.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM)¹ regula los usos permitidos en el dominio público portuario². Éstos son: los comerciales, los pesqueros y náutico-deportivos, así como las actividades auxiliares o complementarias que pueden ejercitarse en aquéllos. A éstas últimas, el legislador atribuye cuatro funciones que se realizan en tres emplazamientos portuarios diferentes: terrenos, zonas o actividades logísticas, e instalaciones de señalización marítima. La naturaleza de esos cometidos es excepcional. Quiere ello decir que —con carácter general— se consideran incompatibles con las funciones realizadas en el demanio portuario. De hecho, el legislador advierte que estos usos o

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de La Laguna.

¹ Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

² La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC), declara que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre, entre otros, los «puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica» (art. 4.11). Más concisamente (y a los efectos del presente estudio) las «obras e infraestructuras de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas, salvo lo previsto en el artículo 18» (art. 4.10). El art. 4 del TRLPEMM dispone: «Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas». Una síntesis sobre la evolución y consecuencias de la declaración demanial, con cita de la doctrina sobre la materia, *vid.* GONZÁLEZ SANFIEL, A.M.: *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*. Ed. Montecorvo. Madrid, 2000.



actividades se podrán realizar, siempre que no perjudiquen, condicionen o limiten el desarrollo del puerto, las operaciones del tráfico portuario o la prestación del servicio.

A los efectos de facilitar su comprensión, se precisa explicar cuáles son los usos complementarios o auxiliares que el legislador otorga a los tres emplazamientos señalados: terrenos, zonas o actividades logísticas, e instalaciones de señalización marítima.

B) *Terrenos*

El Texto Refundido establece la posibilidad de destinar los terrenos integrados en el puerto a equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales, que no sean estrictamente portuarias. De ese modo se propicia la interacción puerto-ciudad, ajustándose al planeamiento urbanístico municipal. En los referidos terrenos deben concurrir, además, las siguientes circunstancias: a) que no reúnan los caracteres naturales del demanio marítimo-terrestre establecidos en el artículo 3 de la LC³; b) que hayan caído en desuso o perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, por la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios.

C) *Zonas o instalaciones logísticas*

Entre las prohibiciones en el dominio público portuario, se señalan las ocupaciones y utilizaciones destinadas a edificaciones para residencia o habitación. No obstante, con carácter excepcional, por razones de interés general y a través de un procedimiento⁴, esa proscripción general puede ser alzada para erigir instalaciones hoteleras. Éstas quedarían emplazadas en las zonas destinadas a actividades logísticas o usos vinculados a la interacción puerto-ciudad⁵. En tal caso, la acción recíproca puerto-ciudad precisa acomodar los usos alojativos a los instrumentos de ordenación portuaria o equivalentes. La ubicación de los establecimientos alojativos podrá situarse más allá de los primeros 20 metros, tierra adentro, contados a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

³ Ley 22/1988, de 28 de julio.

⁴ Se requiere el informe preceptivo del organismo público Puertos del Estado, y será autorizado por el Consejo de Ministros.

⁵ «Algunos puertos han añadido nuevas funciones a sus fines básicos al servicio del transporte de mercancías y pasajeros, como el intercambio de modos de transporte, el emplazamiento de actividades logísticas o la atracción de múltiples actividades y negocios de naturaleza diversa, incluyendo los establecimientos hoteleros». *Vid.* PONS CÁNOVAS, F.: «Puertos, urbanismo y medio ambiente». En obra colectiva, LÓPEZ RAMON, F. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (coords.): *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2013, p. 484.



D) *Instalaciones de señalización marítima*

En éstas se permiten dos usos complementarios. El primero se refiere a la posibilidad de autorizar el ejercicio de actividades distintas a las de ayuda a la navegación. El segundo establece que con carácter excepcional, y por razones acreditadas de interés general, el Consejo de Ministros podrá retirar la prohibición que pende sobre las infraestructuras de señalización marítima; facilitando el uso alojativo de sus instalaciones, para la explotación como hoteles, albergues u hospedajes. Éstas contribuirían al desarrollo de eventos culturales, o similares, de interés social. Sólo podrán ser objeto de tales actividades las instalaciones que se sitúen en la zona de 100 metros contados desde el límite interior de la ribera del mar⁶, o a 20 metros de éste, si los suelos han sido clasificados como urbanos por el planeamiento. Si las citadas infraestructuras estuviesen fuera de los parámetros anteriormente señalados, la prohibición podrá ser levantada por el Ministerio de Fomento.

2.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En cuanto a los terrenos de titularidad portuaria destinados a otros usos o actividades, el artículo 3.6 de la Ley 27/1992, de 24 de septiembre, de Puertos del Estado (LPE), los concibió como actividad complementaria y circunscrita a los puertos comerciales⁷. Sin embargo, el artículo 72.1 del TRLPEMM procede directamente del artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (LREPIG). Respecto a la posibilidad de admitir —con carácter excepcional— instalaciones hoteleras en el demanio portuario, el artículo 55.2 de la LPE constituye el precedente legislativo. No obstante, la redacción actual proviene directamente del artículo 94.4 LREPIG.

Finalmente, la primera referencia normativa que establece la potestad para ampliar los usos de las instalaciones destinadas a la señalización marítima se reguló en el artículo 94.1 LREPIG. Este dato aclara el alcance o vigencia temporal de la disposición legislativa, que lejos de constituir una novedad (de cara a la opinión pública) cuenta con más de una década de existencia, aun cuando no se haya desarrollado.

⁶ Delimitación que se identifica con la zona sujeta a servidumbre de protección, regulada en el art. 23.1 (LC).

⁷ Art. 3.6 LPE: «Los puertos comerciales que dependan de la Administración del Estado integrarán en la unidad de su gestión los espacios y dársenas pesqueras, así como los espacios destinados a usos náutico-deportivos situados dentro de su zona de servicio. Asimismo podrán incluir en su ámbito espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando éstas tengan carácter complementario de la actividad esencial, o a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, siempre que no se perjudique globalmente el desarrollo de las operaciones de tráfico portuario».

2.3. LOS USOS PORTUARIOS COMPLEMENTARIOS DESTINADOS A LAS INFRAESTRUCTURAS DE SEÑALIZACIÓN MARÍTIMA

De la regulación de usos extraordinarios que el legislador otorga a los faros, se extraen las siguientes consideraciones. En primer lugar, no establece concisamente cuáles son las funciones y actividades que pueden autorizarse: el legislador se remite únicamente «a lo previsto en párrafos anteriores» del mismo artículo (72.1 TRLPEMM). Con lo que, se deduce, los usos complementarios son los mismos que los previstos para los terrenos contemplados en el primer caso: equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no estrictamente portuarias. En relación con éstos, la Autoridad Portuaria podrá *contrario sensu* participar, directa o indirectamente, en la promoción, explotación o gestión de las actividades relacionadas con aquellos ámbitos⁸; siempre que sean promovidas por alguna Administración pública.

En segundo lugar, se desconoce cuál debe ser el alcance de la remisión al párrafo anterior: si sólo se refiere a la enumeración de las actividades citadas, o si se aplica —por extensión— a aquellos faros que se encuentren en una situación similar a la descrita en los terrenos portuarios; si sólo alude a las instalaciones de señalización comprendidas en la zona de servicio de los puertos situados en ciudades, o se amplía a los que se ubiquen en otros espacios. El ejercicio de estos usos y actividades en los faros se sujeta a autorización, por un plazo no superior a tres años (artículos 74.b y 75.1 TRLPEMM). Las autorizaciones se otorgarán a título de precario, conforme al pliego general de autorizaciones otorgadas por el Ministerio de Fomento, o las condiciones particulares establecidas por la Autoridad Portuaria. El procedimiento para su otorgamiento, que podrá iniciarse a instancia de interesado o concurso convocado por este organismo público, se sustancia en los artículos 76 al 80 del Texto Refundido⁹.

En el artículo 72.1 TRLPEMM, la distinción entre faros y espacios destinados al servicio de señalización no es casual: mientras aquéllos conforman una de las modalidades de señalización (ayuda a la navegación de tipo luminoso), en cambio

⁸ En Canarias, algunos faros contemplan usos y actividades distintos a los de señalización marítima. Algunos ejemplos: Faro de Punta Pechiguera (Lanzarote): centro de arte y exposiciones; Faro Punta Martiño (Islote de Lobos, Fuerteventura): centro de interpretación; Faro de la Entallada (Fuerteventura): centro de arte y exposiciones; Faro de Morrojable (Fuerteventura): restaurante, tienda de productos artesanales; Faro de Punta Jandía (Fuerteventura): acuario; Faro de Punta Tostón (Fuerteventura): centro de arte, exposiciones; Faro de La Isleta (Gran Canaria): telefonía, comunicaciones; Faro de Maspalomas (Gran Canaria): centro de arte, exposiciones, cafetería, tienda de productos artesanales; Faro Punta de Abona (Tenerife): formación, conferencias, restaurante; Faro Punta de Tenos (Tenerife): centro cultural; Faro Punta Orchilla (El Hierro): centro de arte, exposiciones. Datos extraídos de Puertos del Estado: www.puertos.es.

⁹ Iniciación del procedimiento, requisitos que se han de acompañar a la solicitud, el procedimiento del otorgamiento de la autorización, la convocatoria del concurso y las condiciones de otorgamiento.



no toda señalización marítima se realiza a través de los faros¹⁰. La diferencia cobra aquí relevancia, a través de los usos o actividades que el legislador atribuye en cada caso. A los faros *strictu sensu* le otorga ambos usos: junto a los citados anteriormente, la posibilidad de aprovechar sus instalaciones para la actividad alojativa. Se plantea, además, la eventualidad de que otras instalaciones de señalización marítima (que no sean faros) puedan servir para el uso alojativo. En principio, y salvo que en sus infraestructuras no concurren los requisitos de idoneidad para el desempeño de esta actividad, el Texto Refundido no lo impide¹¹.

En este supuesto lo excepcional es rasgo que caracteriza su configuración, teniendo en cuenta (como sucede en uno de los supuestos anteriores) que el principio general es la prohibición de ocupar y utilizar el demanio portuario para usos destinados a residencia o habitación. Ahora bien: esa exclusión a la regla general únicamente podrá realizarse en cumplimiento de una serie de requisitos y conforme a un procedimiento. En cuanto al primero, el legislador justifica la procedencia de la medida en criterios de interés general. Quiere ello decir que la motivación debe fundarse en causas objetivas, delimitadas por el legislador: favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social.

El levantamiento de la prohibición es decisión que corresponde al Consejo de Ministros, previo informe de Puertos del Estado, así como de la Administración competente en materia de Costas (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente). Del Texto Refundido no se infiere que la medida a adoptar —por el órgano colegiado— pueda generalizarse. La resolución y su motivación se acomodarán a cada caso. Aun cuando la Ley no relaciona el levantamiento de la prohibición con la explotación alojativa, se deduce que aquella será —en todo caso— previa al otorgamiento del título que posibilite el ejercicio de la actividad.

El uso alojativo precisa de habilitación en el demanio portuario. La concesión parece ser la opción más factible, según lo dispuesto en el artículo 81.1 del Texto Refundido: «Estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria la

¹⁰ El *Diccionario Internacional de Señales Marítimas* define la señalización marítima en los siguientes términos: «Conjunto de señales de ayuda a la navegación». A su vez, esos signos se manifiestan a través de los siguientes dispositivos: «Visual, acústico o radioeléctrico destinado a garantizar la seguridad de la navegación y a facilitar sus movimientos». Las señales marítimas se clasifican, fundamentalmente, en cuatro tipos: señales ciegas (o diurnas); señales luminosas (faros, balizas y boyas luminosas, y luces de puerto); señales acústicas (cañones silbatos, campanas y sirenas o vibradores electromagnéticos); y señales radioeléctricas o reflectores de radar (radiofaros circulares, radiofaros direccionales, sistemas hiperbólicos y sistemas de radar). *Vid. ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE SEÑALIZACIÓN MARÍTIMA (AISM): Diccionario Internacional de Señales Marítimas*. Ed. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1990. Los estudios jurídicos dedicados a las señales marítimas son escasos. Las únicas referencias se insertan, aislada o testimonialmente, en comentarios a la legislación de puertos del Estado, o respecto a alguna de las actividades, ámbitos o servicios del demanio portuario. La más importante sigue siendo PAZ ANTOLÍN, A.: «El Régimen Jurídico de la Señalización Marítima». *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Núm. 145 (extra). Año: 29. Madrid, 1995.

¹¹ El art. 137.1 del TRLPEMM, además de conceptualizar el servicio de señalización marítima, introduce, a continuación, un catálogo de instalaciones y servicios que quedan excluidos de aquella.

ocupación del dominio público portuario, con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años». Un plazo de explotación, cuya acotación temporal (esto es, de ser inferior a ese mínimo establecido) difícilmente amortizaría los costes de inversión y explotación realizados por el concesionario. Es por ello que el artículo 82.1 fija, para ello, un tope temporal máximo de treinta y cinco años.

El procedimiento para el otorgamiento se regula en el artículo 85 TRL-PEMM. Con la presentación de la solicitud, la Autoridad Portuaria podrá convocar concurso o iniciar un trámite de competencia de proyectos¹². Del contenido de este precepto se subraya el apartado 3 (trámite de información pública en relación con los proyectos presentados), que introduce la siguiente puntualización: «Cuando la solicitud tenga como objeto la ocupación de espacios de dominio público afectos al servicio de los faros, deberá emitirse informe favorable por Puertos del Estado».

3. LA LOCALIZACIÓN DE FAROS APTOS PARA LA EXPLOTACIÓN TURÍSTICA

3.1. DESCRIPCIÓN GENERAL

La ordenación jurídica de los faros en Canarias se funda y evoluciona a través de los Planes generales de alumbrado marítimo para las islas¹³. El primero se aprobó por Real Orden Ministerial, de 28 de abril de 1857. En ésta se adoptó la decisión de construir los primeros faros: Islote de Alegranza (Lanzarote); Punta de Anaga (Tenerife); Punta Jandía (Fuerteventura); La Isleta (Gran Canaria), y así sucesivamente¹⁴. El segundo Plan, aprobado en 1900 por Real Orden de 25 de mayo, se centró en aspectos técnicos relativos a la modernización e innovación del servicio de señalización. A partir de éste se aprobarían nuevos planes de alumbrado

¹² «Anuncio, que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, en el que se indicará la apertura de un plazo de un mes para la presentación de otras solicitudes que tengan, según se determine por la Autoridad Portuaria, el mismo o distinto objeto que aquella». Ex art. 85.1

¹³ Un amplio estudio de las instalaciones que sirven de soporte al servicio de señalización marítima en Canarias, véase RUIZ OJEDA, F.J.: *La red de faros marítimos de Canarias: viabilidad y aportación a la seguridad de la navegación*. Ed. Universidad de La Laguna. Tenerife, 2001.

¹⁴ En palabras de Francisco José RUIZ OJEDA: «De aquí, surgieron los primeros faros proyectados por los ingenieros Francisco Clavijo y Juan de León y Castillo, aportando una importante contribución al campo de las nuevas estructuras y materiales dentro del reducido campo de la construcción del momento en las islas. Los nuevos faros se concibieron como construcciones de carácter sobrio, realizados en mampostería, de plantas rectangulares, con un patio interior que distribuye unas habitaciones amplias y ventiladas. Cuentan con torres troncocónicas poco elevadas, debido a que los lugares elegidos para su ubicación suelen estar a bastante altura sobre el nivel del mar. Bajo estas premisas, se erigieron a medida que se fueron detectando por “puntos oscuros” en la costa, nuevos edificios enmarcados en los diferentes planes que se fueron sucediendo a lo largo del tiempo». Ob. cit., pp. 281-282.



marítimo, por sendas Órdenes de septiembre de 1917 o marzo de 1921, junto a otros de alcance más pormenorizado.

En 1967, la Orden Ministerial de 17 de marzo aprobó un proyecto, con la misión de incorporar los avances de la tecnología a los faros de las islas. Y con ello una progresiva automatización de las señales, «sustituyendo a partir de aquí, las estancias para los torreros, por almacenes para la maquinaria y las baterías, indispensable para que el faro realizara sus funciones»¹⁵. En 1984 se elaboró un Plan de señalización, fijado para el periodo 1985-1989, por el Servicio de Señales Marítimas adscrito a la Dirección de Puertos y Costas. En éste se previó la construcción de 25 nuevos faros en Canarias, que se incorporarían a los 19 existentes. Este Plan no se llegó a materializar en toda su amplitud.

En la actualidad, la red de señalización marítima de Canarias se compone de 27 faros, que responden a la siguiente distribución geográfica. El Hierro, 1: Faro de Punta de Orchilla (1933); La Gomera, 1: Faro de San Cristóbal (1903); Lanzarote, 2: faros de Punta Delgada (islote de Alegranza, 1863) y Punta Pechiguera (1866); La Palma, 4: faros de Punta Cumplida (1867), Arenas Blancas (1997), Fuencaliente (1902) y Punta Lava (1996); Fuerteventura, 6: faros de Punta Martiño (islote de Lobos, 1865), Puerto del Rosario (1994), Punta Entallada (1954), Morro Jable (1996), Punta Jandía (1864) y Punta Tostón (1897); Gran Canaria, 6: La Isleta (1865), Punta Melenara (1992), Punta Arinaga (1897), Maspalomas (1890), Punta del Castillete (1996) y Punta Sardina (1891); Tenerife, 7: faros de Punta del Hidalgo (1994), Puerto de la Cruz (1996), Buenavista (1997), Punta de Teno (1897), Punta de Rasca (1899), Punta de Abona (1902) y Punta de Anaga (1864).

De todos ellos, 17 mantienen una estructura de torre y edificación (habitables). En Tenerife: Punta de Anaga, Punta de Abona, Punta de Rasca y Punta de Teno. En La Gomera: San Cristóbal. En La Palma: Punta Cumplida y Fuencaliente. En El Hierro: Punta de Orchilla. En Gran Canaria: La Isleta, Punta Arinaga y Maspalomas. En Fuerteventura: Punta Martiño (islote de Lobos), Punta de la Entallada, Punta Jandía y Punta Tostón. Y en Lanzarote: Punta Delgada (islote de Alegranza) y Pechiguera. Los otros 10 solamente cuentan con torre de señalización¹⁶. Además, son 8 los que, guardando la estructura de torre en edificación originaria, tienen faros nuevos¹⁷.

¹⁵ Ídem, p. 285.

¹⁶ Tenerife: Buenavista, Puerto de la Cruz (con edificio auxiliar, aunque no habilitado para vivienda) y Punta del Hidalgo. La Palma: Arenas Blancas y Punta Lava. Gran Canaria: Punta Melenara, Punta del Castillete y Punta Sardina (antiguo faro en edificación, actualmente inexistente). Fuerteventura: Puerto del Rosario y Morro Jable.

¹⁷ Lanzarote: Punta Pechiguera (1988). Fuerteventura: Punta Tostón (1986). Gran Canaria: Punta Arinaga (1985). La Palma: Fuencaliente (1985). Tenerife: Punta de Abona (1978), Punta de Rasca (1978) y Punta de Teno (1978).

3.2. EL ENCUADRE DEL USO TURÍSTICO DE LOS FAROS: MORATORIA Y MODALIDADES ALOJATIVAS

A) *La afectación del uso turístico en la moratoria*

El uso turístico se delimita por el legislador autonómico, pero no sólo a través del conciso régimen configurador de este sector. La causa determinante se justifica en el impacto de la actividad turística sobre el suelo y los recursos naturales¹⁸. Es por ello que el uso turístico no sólo se encuentra en la legislación turística sino, además, se extiende a la de los recursos naturales, del territorio y el urbanismo. De todas las referencias existentes en los señalados ámbitos destaca la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias (LDC). En concreto, el mandato contenido en la disposición transitoria 1.^a¹⁹. Esta disposición (cuyo precedente legislativo se halla en la Ley 6/2001) contiene un conjunto de medidas de alcance suspensivo que, proyectándose en los instrumentos del planeamiento, e incidiendo sobre los títulos administrativos habilitantes, afectan al ejercicio de la actividad turística²⁰.

¹⁸ «La otra preocupación del legislador es el suelo, el impacto del turismo sobre el suelo y sobre los recursos naturales. La relación de este objetivo con la mejora es indiscutible, pero los preceptos dedicados a esta materia tienen entidad suficiente como para diferenciarse dentro de aquel objetivo general. La primera decisión es la “definición” de un uso específico: el suelo de uso turístico en las zonas urbanas y urbanizables; lo que supone el reconocimiento de su diferencia con otros usos tradicionales (residencial, comercial, industrial). La voluntad de ordenar este tipo de suelo se vincula con los Planes Insulares de Ordenación. A estos se encomienda determinar las previsiones específicas de desarrollo turístico, identificar cada uno de los atractivos y núcleos, capacidad máxima, zona de influencia y límites de oferta turística. Además, de modo particular, la Ley ordena que esos Planes reglamenten las zonas o núcleos a rehabilitar, las zonas mixtas (turística y residencial o industrial), las zonas insuficientemente dotadas de infraestructuras. A su vez, los municipios afectados deberán adaptar sus instrumentos de planeamiento a estas directrices de obligado cumplimiento». *Vid. VILLAR ROJAS, F.J. y BETANCORT REYES, F.J.: Código de Derecho Turístico de Canarias. 1.ª edición. Ed. Idea. Canarias, 2004, p. 19.*

¹⁹ «Hasta la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales de ámbito insular a que se refiere la disposición adicional primera de la presente Ley y de los establecidos por la disposición adicional primera de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, o, en su caso, hasta la adaptación del planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de esta Ley, se suspende el otorgamiento de autorizaciones turísticas previas y de licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico; también las destinadas a uso residencial que se encuentren en un ámbito de suelo urbano no consolidado o sector de suelo urbanizable y en el que el uso turístico supere o pueda superar el 35% de la edificabilidad total del planeamiento o de la superficie de las parcelas».

²⁰ El art. 13.1 de la LTC dispone: «El establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y en las demás de aplicación o en su reglamentación específica». El segundo apartado de este precepto establece: «Se entenderá prestado un servicio de alojamiento turístico cuando se oferte en libre concurrencia la estancia en el establecimiento de forma temporal, sin constituir cambio de residencia para la persona alojada»



Esta disposición define el contenido de la «moratoria turística»²¹. Sucede que el legislador incorpora, además, una serie de excepciones respecto a los efectos suspensivos de las medidas apuntadas. De entre las cuales se reiteran —a lo largo de la legislación de la moratoria, desde 2001 a 2013— las siguientes: turismo rural; renovación, rehabilitación o modernización de la planta alojativa; establecimientos que cualifiquen la actividad alojativa (hoteles de categoría superior); y el alojamiento en núcleos urbanos (hoteles de ciudad).

B) *El encaje del uso turístico de los faros entre las modalidades alojativas de la legislación turística*

El alojativo es uno de los usos complementarios —y excepcionales— previstos para los faros. El legislador estatal emplea tres expresiones: hoteles, albergues y, de un modo más genérico, hospedajes²². La legislación autonómica de Canarias

²¹ Los precedentes normativos que ordenan la paralización de las actuaciones turísticas, son los Decretos 4 y 126/2001. Sin embargo, la primera Ley de la moratoria es la 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias (LMU/2001). La segunda es la LDC (2003). La tercera Ley es la 6/2009, de 6 de mayo, de Medidas Urgentes de Ordenación Territorial para Dinamización Sectorial de Canarias (LMU/2009). Y la cuarta Ley de moratoria es la 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias. En relación con ésta última los apartados a) y c) del art. 4.2 han sido recurridos ante el Tribunal Constitucional por el presidente del Gobierno de la nación (auto del TC de 10 de marzo de 2014). Dos estudios relativos a la moratoria turística de Canarias, véase VILLAR ROJAS, F.J.: «La ordenación territorial del turismo: luces y sombras de la limitación del crecimiento turístico en Canarias». En *Actualidad Administrativa*. Núm. 24. Madrid, 2003. Del mismo autor: «La política turística en Canarias». En obra colectiva, SIMANCAS CRUZ, M. (ed.): *El impacto de la crisis en la economía canaria. Claves para el futuro*. Vol. 1. Ed. Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife. La Laguna, 2009.

²² Los albergues, como establecimientos alojativos, se manifiestan en tres ámbitos: actividades de ocio y esparcimiento para la Juventud (Ley 7/2007, de 13 de abril, de Juventud de Canarias; el Decreto 3/2014, de 23 de enero, que regula el Observatorio Canario de la Juventud; o el Decreto 63/2006, de 16 de mayo, por el que se crea la Red y el Registro de Albergues Juveniles de Canarias y se regulan los Albergues que se integren en la Red); también albergues como Centros de Atención Social Básica o de Primer Nivel (Decreto 90/2002, de 15 de julio); y, finalmente, los de naturaleza turística (Decreto de 4 de abril de 1952, sobre Albergues y Paradores). La tercera modalidad (hospedaje) con la que el legislador estatal refiere el uso alojativo de los faros se puede interpretar como un «cajón de sastre» que integra otras modalidades no contempladas en los dos primeros supuestos. Podría, en este caso, hablarse de hostales, pensiones y hospederías. En cuanto al primero, desde el Decreto canario 149/1986, de 9 de octubre, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros, se dispuso, con carácter transitorio, la conversión de los hostales en pensiones. Ulteriormente, y en lo que atañe a éstas últimas, el Decreto 142/2010, de 4 de octubre (Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento), suprime las pensiones de la ordenación hotelera, aun cuando mantienen su clasificación, de conformidad con el Decreto 149/1986, de 9 de octubre, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros; así como la Orden de 10 de diciembre de 1986, de la Consejería de Turismo y Transportes, reguladora de los Distintivos de los Establecimientos Hoteleros (DT 4.º). Finalmente, la hospedería responde a varios significados, entre los que se subrayan (RAE): «Casa

permite adscribirlos al uso turístico, pues la naturaleza alojativa constituye una de las actividades que conforman el objeto de su regulación. La Ley de Ordenación del Turismo de Canarias (LTC) distingue dos modalidades en los servicios de alojamiento turístico: hoteleras y extrahoteleras (artículo 32). Este precepto se desarrolla en el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, que aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento (DATA).

En la legislación turística de Canarias, no existe previsión normativa que se relacione directamente con el uso alojativo de los faros. Ello obliga a abordar su encaje desde un enfoque sistemático; esto es, encuadrando los elementos delimitadores de su realidad funcional, edificatoria o territorial en el conjunto de actividades alojativas²³. Y, de entre éstas, las que se exceptúan de los efectos suspensivos de la moratoria. En tal sentido, la modalidad hotelera se compone de cuatro clases: Hotel, Hotel urbano, Hotel emblemático y Hotel rural. La extrahotelera, de otras cuatro: Apartamento, Villa, Casa emblemática y Casa rural (artículos 4 y 5, DATA). Cada una de estas tipologías (hotelera y, en la misma línea, extrahotelera) se adecuan a los siguientes requisitos: calificación del suelo, servicios prestados, tipología edificatoria o diseño arquitectónico. Además, en el caso de los hoteleros, la especialización dejará de ser declarada por la Administración competente, para convertirse en una decisión que queda en manos del propietario o titular de la explotación.

Igualmente, los faros ostentan un conjunto de caracteres que han de ser tenidos en cuenta, previa adecuación a los tipos de modalidad alojativa: planta alojativa (distribución y condiciones de habitabilidad)²⁴; valores históricos y/o etnográficos de las edificaciones (nivel de protección patrimonial de los inmuebles); clase de suelo en que se asientan (urbano, urbanizable o rústico); islas donde se ubican (turísticas o verdes); o entorno de protección natural (espacio protegido).

Entre las tipologías alojativas que configura la LTC, los faros encajan en el contexto de los establecimientos de turismo rural (hoteleros y extrahoteleros); y, en menor medida —aunque también—, los emblemáticos (en sus dos vertientes). Ello

destinada al alojamiento de visitantes o viandantes, establecida por personas particulares, institutos o empresas»; «Acción y efecto de hospedar a alguien»; o «Número de huéspedes o tiempo que dura el hospedaje». En la actualidad, la acepción de hospederías en Canarias se circunscribe a un concreto ámbito: los «Centros de alojamiento o estancias temporales que el Instituto Social de la Marina, a través de la Seguridad Social, situó en determinadas localidades costeras. Su finalidad primordial lo constituye el bienestar de las personas pertenecientes al Régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y sus familiares». Las Hospederías-Casas del Mar existentes en Canarias son cuatro, y se encuentran en Arrecife (Lanzarote), Puerto del Rosario (Fuerteventura), Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife.

²³ El DATA define el establecimiento hotelero como «el establecimiento turístico de alojamiento que ofrece los servicios de alojamiento y alimentación»; y el extrahotelero es «el establecimiento turístico de alojamiento que ofrece servicio de alojamiento acompañado o no de otros servicios complementarios» (art. 2.g y k, respectivamente).

²⁴ Una descripción de la distribución en planta alojativa de los faros en Canarias, véase: RUIZ OJEDA, F.J.: *La red de faros marítimos de Canarias: viabilidad y aportación a la seguridad de la navegación*. Ob. cit., pp. 303-568.



no excluye los demás supuestos alojativos que se ordenan en la Ley territorial de turismo; pero sí son, en cambio, los que más se ajustan a las cualidades delimitadoras de las instalaciones de señalización:

- i) Estándares turísticos. La disposición adicional 2.^a del Decreto 10/2001, de 22 de enero, regulador de los Estándares Turísticos, exceptúa las tipologías hoteleras y extrahoteleras rurales o emblemáticas del ámbito de aplicación de este Reglamento. Esta exclusión facilita tres posibilidades: mantener la distribución original de la planta alojativa en las antiguas viviendas de los torreros, clasificar el tipo de establecimiento conforme a su capacidad alojativa (hotel o casa)²⁵ y evitar actuaciones que conlleven una transformación estructural de la edificación (artículo 46 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, LPHC).
- ii) Clases de suelo. La diferencia más destacada entre los alojamientos rurales y emblemáticos (hoteleros o extrahoteleros) es la clase de suelo en que se sitúan: mientras el primero (hotel o casa rural) se permite en suelo rústico, el segundo (casa u hotel emblemático) se localiza en suelo urbano consolidado no turístico.
- iii) Protección patrimonial. Requisito común a ambas tipologías y modalidades es la inclusión de estos inmuebles en algunos de los instrumentos previstos en el artículo 15 de la LPHC²⁶. De los citados en esta Ley se destaca, en relación con los faros, los Registros de Bienes de Interés Cultural y los Catálogos Arquitectónicos Municipales. En cuanto al primero, tres faros en Canarias han sido declarados BIC: Punta Delgada (Alegranza) y Punta Pechiguera, ambos en Lanzarote, y el Faro de Maspalomas (Gran Canaria). Los Catálogos Arquitectónicos Municipales son inventarios de bienes inmuebles, que deben ser preservados por sus valores arquitectónicos, históricos o etnográficos. En éstos se ha de contener el grado de protección y los tipos de intervención para cada supuesto (artículo 43 LPHC). La formulación, tramitación y aprobación de estos catálogos se realizará de acuerdo con la legislación urbanística (artículo 44 LPHC).

En este apartado de la protección patrimonial cobra singular relieve lo preceptuado en la disposición transitoria 6.^a del Decreto 142/2010 (aplicable tanto a los establecimientos emblemáticos como rurales). Este precepto dispone que en tanto no se adapten los instrumentos de ordenación urbanística al TRLOTCAN, la LDC, «y demás instrumentos de ordenación de los recursos naturales y del territorio, y se incorporen o actualicen los catálogos arquitectónicos municipales de bienes integrantes del patrimonio

²⁵ Véase Anexo 1 y 2 del Decreto 142/2010.

²⁶ «Los bienes integrantes del patrimonio histórico canario se incluirán en alguno de los siguientes instrumentos: a) Registro de Bienes de Interés Cultural. b) Inventario de Bienes Muebles. c) Catálogos arquitectónicos municipales. d) Cartas arqueológicas municipales. e) Cartas etnográficas municipales. f) Cartas paleontológicas municipales».

histórico de Canarias», las exigencias en tal sentido señaladas para los establecimientos alojativos rurales y emblemáticos podrán sustituirse por un informe del Cabildo insular, que acredite el interés arquitectónico, histórico, etnográfico, etc.

- iv) Islas verdes. El modelo territorial de desarrollo turístico para las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma se concibe como un régimen especial, en relación con el comúnmente aplicable para las demás islas del archipiélago canario (TRLOTCAN y LTC). Entre las singularidades más destacadas en la Ley 6/2002, de 12 de junio (LOTIV), se apunta «la incorporación del suelo rústico al desarrollo económico y social, mediante su utilización como soporte de la actividad turística» (artículo 2.b). En ese ámbito, el legislador delimita dos clases de establecimientos turísticos autorizables: los de dimensión alojativa media (entre 41 y 200 plazas) y los de pequeña dimensión (capacidad máxima de 40 plazas)²⁷. En éstos últimos predominan los establecimientos de turismo rural, aunque también se permiten los comprendidos en el artículo 32 de la LTC: servicios de alojamiento turístico hoteleros y extrahoteleros (artículo 7).

4. EL USO TURÍSTICO DE LOS FAROS EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

4.1. LOS FAROS EN EL PLANEAMIENTO INSULAR (PIO)

- a) *El Plan Insular de Ordenación de La Palma (PIOLP)* no contiene reseña de las instalaciones de señalización existentes en esta isla. No obstante, en la memoria de este instrumento se encuentran algunas referencias. Es así que el Capítulo IV (dedicado a la ordenación del litoral) traza el objetivo de potenciar, mejorar y conservar el patrimonio arquitectónico, arqueológico o etnográfico del litoral, «hornos, salinas, faros, etc.». En ese contexto se plantea la posibilidad de implantar nuevos usos e instalaciones, como las zonas destinadas a acampada «u otros equipamientos de apoyo al litoral». Los faros que integran el patrimonio arquitectónico de La Palma son Fuen-caliente y Punta Cumplida, que responden al subtipo de arquitectura civil doméstica o pública. Éste último, además, se incluye en el catálogo de los lugares de interés de la isla.
- b) *El Plan Insular de Ordenación de La Gomera (PIOG)*. Las referencias al Faro de San Cristóbal (San Sebastián de La Gomera) son las siguientes: se integra entre los ámbitos territoriales insulares del Patrimonio Etnográfico; también

²⁷ El art. 7.4 de la LOTIV dispone: «Las tipologías de pequeña dimensión, excepto las ubicadas en asentamientos con ordenación pormenorizada, deberán legitimarse mediante Calificación Territorial que requerirá siempre de información pública».



se considera elemento arquitectónico singular. En la ficha dedicada a esta instalación, el PIOG remite la ordenación del suelo en que se asienta a lo establecido en el PGO municipal, «en el que se articule un Régimen Jurídico Urbanístico tendente a la protección del Patrimonio Histórico identificado por el presente PIOG y a la traslación de las determinaciones establecidas en la presente Ficha». En atención al carácter singular de este elemento, el PIOG considera que se deben tener en cuenta las siguientes determinaciones: inclusión del inmueble en el catálogo y la protección «en su disposición original», que cualquier intervención sobre el suelo debe contemplar.

c) *El Plan Insular de Ordenación de El Hierro (PIOH)*. En las zonas costeras y aisladas de El Hierro (artículo 153.1 PIOH) tendrán carácter preferente «las obras de rehabilitación de edificios/elementos preexistentes y la regeneración de los espacios degradados, frente a la ocupación de espacios vírgenes y de valor paisajístico». Además, en la zona de Orchilla (lugar donde se ubica el faro) «sólo se permiten actuaciones sin transformación del espacio natural». En los espacios naturales protegidos de la isla, no se toleran actividades alojativas «que impliquen adaptación previa del espacio». También «se admite la rehabilitación de edificaciones tradicionales con valores etnográficos para su uso turístico rural, salvo prohibición expresa del Plan o Norma correspondiente y previa declaración de compatibilidad del Órgano Gestor» (artículo 154 PIOH). En el Parque Rural de Frontera (en cuyo ámbito espacial se halla el Faro de Orchilla) se admitirán las instalaciones no alojativas; y las alojativas «en su categoría de refugios (acampada)».

d) *El Plan Insular de Ordenación de Tenerife (PIOT)*. Su contenido tampoco alberga referencia alguna a los faros situados en la isla. No obstante, en la memoria de este instrumento se subraya una reseña a las infraestructuras de ayuda a la navegación. Los siguientes faros (en algún caso semáforo) se consideran elementos del patrimonio histórico: Anaga, la Señal de Igueste de San Andrés, Abona, Rasca y Teno. El Faro de Punta de Anaga se encuentra situado en el Parque Rural de su mismo nombre. El modelo de ordenación descrito por el PIOT para esta zona, y en función del conjunto insular, destaca los atractivos naturales como motor del desarrollo social y económico en una isla turística. En ese entorno, el instrumento considera como objetivo «compatibilizar el desarrollo de su función dotacional turístico-recreativa y de los usos tradicionales con la conservación de los recursos naturales y de los procesos ecológicos»²⁸.

El modelo de ordenación del Parque Rural de Teno (en cuyo perímetro se localiza en faro), el PIOT vincula este espacio protegido «al aprovechamiento turístico de sus altos valores paisajísticos, naturales y patrimoniales, supeditado claramente al uso principal de preservación ambiental»²⁹. El

²⁸ BOC, núm. 58, de 21/03/2011, p. 5555.

²⁹ Ídem, p. 5557.

Faro de La Punta de Rasca se ubica en una Reserva Natural Especial: el Malpaís de La Rasca. El PIOT lo integra en el modelo de ordenación de la comarca de Abona. En ese ámbito, la única conexión con el faro se halla en el apartado dedicado a los equipamientos, previéndose una actuación recreativa vinculada «a la protección de los dos espacios naturales adyacentes: Malpaís de la Rasca y Montaña de Guaza»³⁰. Esta actividad anuda «el desarrollo turístico-recreativo a la conservación activa de los dos Espacios Naturales adyacentes»³¹.

- e) *El Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria (PIOGC)*³². Las menciones a las infraestructuras de señalización marítima son escasas, únicamente se encuentran algunas referencias puntuales al Faro de Maspalomas. Entre los criterios de actuación de su entorno se prevé la remodelación de la vía de acceso al Faro. También se desaconseja una prolongación relevante del muelle próximo a aquél.
- f) *El Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (PIOF)*. Las principales referencias a los faros se remiten al Catálogo del Patrimonio Cultural, recogido en el PIOF «con el nivel de determinación vinculante». El citado inventario se aprobó por el Cabildo insular en 1994. En éste se incluyen zonas de interés arqueológico y patrimonio edificado. Éste último se desglosa en ermitas, castillos/fortificaciones, construcciones domésticas o singulares, y faros. Las instalaciones de señalización marítima incluidas en el citado Catálogo son las de Lobos, Tostón, Jandía y Tuineje³³.
- g) *El Plan Insular de Ordenación de Lanzarote (PIOL)*. Las referencias a los faros situados en esta isla son inexistentes. Únicamente se destaca alguna referencia puntual, en las zonas próximas a las infraestructuras de señalización. Entre

³⁰ P. 5533.

³¹ P. 5624. En la Reserva Natural [especial] de Rasca «se ordenarán y regularán los usos permitidos en función de los objetivos de protección del espacio natural. Podrá admitirse la utilización recreativa de este espacio, siempre que los usos previstos sean de carácter pasivo y controlado y basados en la interpretación del espacio en que se ubican, no exijan la construcción de elementos permanentes o la transformación de sus condiciones naturales, y resulten compatibles con las finalidades de protección».

³² Un estudio relativo al patrimonio arquitectónico de los faros adscritos a la Autoridad Portuaria de Las Palmas, véase GÓMEZ MELIÁN, R.: *La arquitectura farera en La Provincia de Las Palmas*. Trabajo de investigación adscrito al Programa de Doctorado «La Restauración y La Rehabilitación Arquitectónica, Investigación, Tendencias e Innovaciones» (bienio 2008-2010). Escuela Técnica Superior de Arquitectura. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Gran Canaria, 2011.

³³ «En este catálogo, se incluyen los elementos declarados como Bien de Interés Cultural de forma individual o genérica (Castillos y fortificaciones, desde 1948, Molinos con incoación de expediente de 1988, etc.), que estarán por tanto sujetos al régimen previsto en la Ley Estatal 16/85 a través de la Tutela de la Administración competente. El resto de Bienes, se consideran de Protección Integral en todos sus elementos pudiendo únicamente realizarse otras de conservación y restauración, con excepción de la edificación doméstica para posibles Hospedería de Turismo Rural, que se permitirá la rehabilitación para este uso propuesto» PIOF: Tomo IV; 7. Protección del Patrimonio (A.108.DV), p. 75.



las determinaciones relativas a los ecosistemas puntuales, o enclaves con vegetación o fauna de interés, se incluye la costa, desde la Punta de Pechiguera hacia el norte. Éste se delimita «como Suelo Rústico de Protección, Zonas de Valor Natural y Ecológico, Ecosistemas Puntuales».

A modo de recapitulación de este subepígrafe, las referencias de los distintos PIO a los faros son escasas, aunque no por ello carentes de interés. Estas infraestructuras aparecen como elementos del patrimonio arquitectónico, histórico, cultural o etnográfico. Algunos se ubican en lugares clasificados de interés insular. Los usos permitidos en estas infraestructuras de señalización se reducen a la conservación y/o rehabilitación de sus edificaciones. En ocasiones se permite el alojamiento (refugios para acampadas), o actividades recreativas. De todos los PIO, la referencia más directa al uso alojativo de los faros se encuentra en el Plan Insular de Fuerteventura.

4.2. FAROS EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

A) *Parque Natural*

Faro de Punta Delgada (islot de Alegranza, Lanzarote). El Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural del Archipiélago Chinijo (PRUG) considera el área donde se ubica el faro como zona de uso general (ZUG)³⁴. El artículo 17 regula el uso principal de su entorno, destinado a equipamiento-dotación que «por su menor calidad relativa dentro del Parque Natural [...] puede servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales». En cuanto a las actuales instalaciones del faro, el PRUG establece: «Se pretende instalar las dotaciones necesarias para una estación biológica que sirva de base para la gestión, vigilancia e investigación en la isla, y una pequeña área de acampada».

Entre los usos públicos compatibles destacan las actividades recreativas y didácticas, que incluyen la acampada controlada (máximo 16 personas), en instalaciones desmontables (artículo 51.1). Los usos ambientales se refieren a actividades de conservación y gestión del Parque. Ambas inciden en labores de mantenimiento de la instalación de señalización, que se realicen por el personal de la Autoridad Portuaria de Las Palmas. Respecto de esta infraestructura y su edificación (así como el muelle), se prohíbe el incremento de sus dimensiones actuales. En cambio se permite la realización de obras de restauración, reforma, mejora o ampliación de las infraestructuras y construcciones preexistentes. En caso del faro, se limitará «a la infraestructura adosada al faro consistente en un cuarto». Finalmente, el Faro de

³⁴ El art. 22.4.e) del TRLOTCAN delimita las zonas de uso general, las «constituidas por aquella superficie que, por su menor calidad relativa dentro del Espacio Natural Protegido, o por admitir una afluencia mayor de visitantes, puedan servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales integradas o próximas al Espacio Natural».

Aleganza ha sido declarado Bien de Interés Cultural (BIC), categoría de monumento, por Real Decreto 1.411/2002, de 20 de diciembre.

Faro de Punta Martiño (islot de Lobos, Fuerteventura). El PRUG del Parque Natural del Islot de Lobos califica el suelo donde se asienta el faro como rústico de protección costera (SRPC), así como de protección de infraestructuras (SRPI); y otorga a esta instalación y su entorno la consideración de zona de uso general (ZUC). Entre los usos compatibles resaltan los trabajos u obras de mantenimiento y/o restauración de las instalaciones del faro, o de cualquier otro equipamiento e infraestructura del Parque.

El alojamiento en las instalaciones del faro se admite, aunque sólo para la realización de actividades científicas o estudios. Excepcionalmente se permiten las estancias prolongadas en el islot, «por razones de atención a los servicios de uso público». En el régimen de usos e intervenciones en suelo rústico de protección de infraestructuras, se autoriza el turístico recreativo (siempre que no contradiga las indicaciones del PRUG), y los encaminados a «compatibilizar las actividades pre-existentes». Usos prohibidos: residencial, «entendiendo éste como el que proporciona alojamiento permanente a las personas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.6.a) del Texto Refundido»; el levantamiento de cualquier tipo de edificación fuera de las zonas de uso general, o que no se contemplen en el PRUG. Más concisamente, se prohíbe la realización de cualquier otra infraestructura que no sea la del edificio del faro.

Faro de Punta Jandía (Fuerteventura). El PRUG categoriza el suelo en que se asienta el faro como rústico de protección costera y de protección paisajística. Por lo demás, son escasas las referencias en el Plan Rector de este Parque Natural.

B) Parque Rural

Faro de Orchilla (El Hierro). En el espacio acotado al servicio de señalización de Orchilla, el PRUG categoriza el suelo como rústico de protección cultural (SRPC), costera (SRPL) y natural (SRPN). En este instrumento de ordenación, las escasas referencias se concentran en los artículos 14, 22.3.c) y 73. El artículo 14 integra, en la zona de uso general, el Faro de Orchilla «en la parte más suroccidental, constituida por el edificio del faro y su entorno». Finalmente, el artículo 73.6 lo incluye entre los ámbitos de cobertura del repetidor de telefonía móvil. Usos compatibles: se permite realizar actividades extractivas, con el objeto de restaurar o rehabilitar el patrimonio construido del parque. Usos prohibidos: la realización de actuaciones que conlleven la degradación de los valores patrimoniales del Parque.

Faro de Teno (Tenerife). El PRUG del Parque Rural de Teno califica el recinto de la torre y su edificación como zona de uso general³⁵. El suelo en que se asienta, y

³⁵ Aprobado por Decreto 309/1999, de 19 de noviembre (acuerdo de aprobación definitiva del PRUG, publicado en el BOC de 14 de diciembre de 2006). El art. 4.4.1 del PRUG del Parque



sus alrededores, se categoriza como suelo rústico de protección de infraestructuras y de protección natural. Otras referencias: se determina la zonificación de los terrenos ocupados por el faro y zona inmediatamente anterior, donde «sólo se podrá instalar un centro de información, un aparcamiento para vehículos, y diversos servicios relacionados con el uso público: miradores, senderos, lagartario y museo»; instalación de un aparcamiento, con capacidad máxima para cien vehículos, en la zona de acceso al faro. De superarse la capacidad de carga, se prevé un modo alternativo de transporte hasta la zona de la instalación; acondicionamiento de los senderos y miradores que existen sobre la colada del Faro de Teno; promover el acabado de las obras y rehabilitación del antiguo Faro de Teno, «con el fin de integrarlo, a través de una función museística, en el marco de las actuaciones relacionadas con la ordenación del uso público de la zona».

Faro de Anaga (Tenerife). El suelo en que se asienta el Faro de Anaga es rústico de protección agraria³⁶. En esa zona del Parque Rural, este Faro comparte idéntica categorización con el enclave costero de Roque Bermejo. El artículo 18 del PRUG describe: «comprende las casas de Roque Bermejo por su posible uso futuro como campo de trabajo, al servicio del Parque, así como el faro de Anaga debido a su evidente utilidad pública»³⁷. Más allá de esta reseña, el PRUG no contiene otra referencia a la infraestructura de señalización marítima.

C) Reserva Natural Especial

Faro de la Punta de Rasca (Tenerife). Se integra en la Reserva Natural Especial del Malpaís de La Rasca. El suelo que ocupa el faro se categoriza como rústico de protección costera-2 (SRPL-2). Las determinaciones relativas al faro en el Plan Director (PD) son las siguientes: se zonifica como uso moderado el permitido en la pista asfaltada que conduce al faro, y a la baliza de aproximación del aeropuerto. Ésta sólo podrá ser transitable por vehículos destinados a la realización de las labores de mantenimiento en las mencionadas infraestructuras. Con ello se exceptúa

Rural de Teno dispone: «Punta de Teno. Incluye el extremo occidental del parque, la Punta de Teno, en el terreno ocupado por el faro y en la zona inmediatamente anterior, donde en cualquier caso sólo se podrán instalar un centro de información, un aparcamiento para vehículos y diversos servicios relacionados con el uso público: miradores, senderos, embarcadero, lagartario y museo».

³⁶ El art. 19.8 del PRUG establece: «El vigente TR Lotc y Lenc establece unas delimitaciones no siempre coincidentes con esa realidad funcional. En general, esta categoría de suelo rústico se ha delimitado según los criterios definidos en dicha Ley». El art. 22.2 PRUG delimita las siguientes áreas sujetas a protección natural: «Se recogen en esta categoría de suelo, entre otros, los espacios a proteger contemplados en el TR Lotc y Lenc: Monte de Aguirre, Roques de Anaga, El Pijaral, Ijuana, Punta de Anaga, Roques de Anaga, Roques de Los Pasos, Barrancos del Norte, Cabecera del Barranco de Ijuana y Cabecera de Benijo».

³⁷ El art. 59.2 del PRUG, al regular las zonas de uso general en los suelos rústicos de protección agraria, establece: «Con respecto a las infraestructuras, se permiten todos los usos incluidos en este apartado, excepto las plantas de tratamiento de agua».



la prohibición del tráfico rodado al interior de la reserva, para evitar su deterioro ambiental. Sólo se permite el uso general, en las construcciones que se encuentren alrededor de esta instalación de señalización.

Se establece como uso autorizable el destinado a obras de rehabilitación, mejora y adecuación del faro, así como las construcciones ligadas al mismo, «incluyendo cualquier nueva actividad que pretenda ofrecer nuevos servicios a la Reserva». El PD apunta la posibilidad de utilizar las instalaciones del faro como escuela-taller, que se destinaría a la realización de actividades de restauración del medio programadas. Igualmente, es posible adecuar las instalaciones del faro antiguo, para destinarlas a centro de información y realización de actividades de educación ambiental y de los recursos culturales existentes en la zona. Otra de las medidas se centra en el acondicionamiento de los alrededores del faro, «mejorando el aspecto del garaje-almacén que hay junto a él, y delimitar los accesos al mar para evitar el pisoteo indiscriminado de la zona».

D) *Monumento Natural*

Faro de la Entallada (Fuerteventura). Se encuentra en el Monumento Natural de Cuchillos de Vigán. Las Normas de Conservación (NC) ordenan su instalación como suelo rústico protección de infraestructuras³⁸. Entre los objetivos está la reutilización del faro como centro de interpretación (artículo 7.10 y 26 de las NC). Esta infraestructura se integra en una de las zonas delimitadas como uso general (artículo 12.2, NC)³⁹. Entre las actividades autorizables para la adecuación paisajística, así como el mantenimiento de las edificaciones existentes en el área, se incluye el suelo destinado al servicio de señalización.

Faro de Teneguía (La Palma). Este faro forma parte del Monumento Natural de Los Volcanes de Teneguía. Y el suelo sobre el que se asienta no difiere del que lo circunda: rústico de protección costera (SRPL); excepción hecha del situado —hacia el interior— en el espacio comprendido entre el faro y las salinas, que se categoriza como rústico de protección paisajística (SRPP)⁴⁰. Las referencias contenidas en las

³⁸ El art. 22 *in fine* de las NC dispone: «El Suelo Rústico de Protección de Infraestructuras, coincide con las Zonas de Uso Moderado, Tradicional, General y Especial, establecidas en la Zonificación de estas Normas de Conservación. Representa las dos únicas vías asfaltadas presentes en el espacio, así como el Faro de la Entallada y la red de abastecimiento de agua de la desaladora del Puerto del Rosario-Gran Tarajal a su paso por el límite del Espacio. También se incorporan en esta categoría las nuevas instalaciones de telecomunicación a ubicar en Jacomar».

³⁹ El art. 12.1 define la zona de uso general (ZUG) del siguiente tenor: «Constituida por aquella superficie que, por su menor calidad relativa dentro del Espacio Natural Protegido, o por admitir una afluencia mayor de visitantes, pueda servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales integradas o próximas al Espacio Natural».

⁴⁰ Para el art. 19.1 de las NC del Monumento natural, el suelo rústico de protección paisajística es el «constituido por un amplio sector del espacio en donde se realizan actividades agrícolas



Normas de Conservación (NC) son: el artículo 13.2 desglosa las zonas adscritas al uso general, en cuatro sectores de pequeñas dimensiones. El más amplio ocupa toda la zona del faro, incluyendo la playa colindante. Es en este sector donde se prevé acoger un equipamiento asociado al disfrute de la playa, así como un centro de visitantes y un restaurante, ambos en el antiguo faro.

Faro de Punta de Arinaga (Gran Canaria). Se asienta en el Monumento Natural de Arinaga. Las NC otorgan a esta infraestructura una categorización distinta, dependiendo de si se trata de la antigua torre y edificación o del nuevo faro. En el primer supuesto se trata de un suelo rústico de protección cultural (SRPC)⁴¹; mientras que en el segundo lo califica rústico de protección paisajística⁴², pese a que la distancia entre ambos es escasa. Además, la superficie de la zona (denominada Llanos del Faro de Arinaga) responde a la categoría de suelo rústico de protección natural⁴³.

El suelo colindante con estas instalaciones es de protección costera (SRPCo) en dirección a la zona marítimo-terrestre, y de protección paisajística de integración (SRPP-I) hacia el interior, en un espacio contiguo al antiguo faro. Los llanos del Faro de Arinaga conforman una de las zonas de uso moderado. Sin embargo, la antigua construcción del faro, y su entorno, se consideran zona de uso general. Y el faro (que en la actualidad está en servicio) se delimita como zona de uso especial (artículo 22).

E) Paisaje Protegido

Faro de La Isleta (Gran Canaria). Se integra en el Paisaje Protegido de La Isleta, concretamente en la cima del edificio volcánico denominado «Montaña del Faro» (251 metros). El Plan Especial de este Paisaje Protegido (PE) categoriza el perímetro en que se encuentra esta instalación como rústico de protección de infraestructuras (SRPI)⁴⁴. Los usos establecidos son los siguientes: la montaña del faro

tradicionales, principalmente cultivos de vid conformando un paisaje de gran belleza, y determinados sectores que forman parte de la colada del Teneguía».

⁴¹ El art. 20.3, constituido por los terrenos en que se hallen presentes valores culturales (SRPC), señala el que «comprende el antiguo Faro de Arinaga».

⁴² El art. 19.3 de las NC, dispone: «Comprende las zonas del Albergue, la Batería con sus respectivos accesos, el Faro de Arinaga y el entorno próximo del antiguo Faro de Arinaga».

⁴³ El art. 18.3 de las NC establece: «La subcategoría natural de preservación (RPN-P) comprende la vertiente Norte de la Montaña de Arinaga, las laderas costeras del Este y el Roque de Arinaga, coincidiendo con la zona de uso restringido. La subcategoría natural de regeneración (RPN-R) comprende la vertiente Sur de Montaña de Arinaga y llanos del faro de Arinaga, coincidiendo con la zona de uso moderado».

⁴⁴ Los usos permitidos en el (SRPI) se refieren al mantenimiento y conservación de las infraestructuras allí existentes (art. 57 PE). Los no permitidos aluden genéricamente a aquellos usos y actividades que no sean compatibles con los «fundamentos de protección» de este Paisaje Protegido (art. 58 PE). Y los autorizables son los relativos a la instalación de nuevas infraestructuras similares a las existentes, en los términos establecidos por el Plan Especial (art. 59 PE).



es zona de uso restringido⁴⁵. La zona de acceso a la instalación de señales marítimas se delimita como zona de uso general⁴⁶. Y el Faro de la Isleta se integra en la zona de uso especial⁴⁷.

F) *Sitio de Interés Científico*

Faro de Morro Jable (Fuerteventura). Se encuentra en el Sitio de Interés Científico Playa del Matorral. Las determinaciones contempladas en las Normas de Conservación (NC) son las siguientes: el Faro de Morro Jable se incluye en las zonas de uso general. El suelo sobre el que se asienta esta instalación responde a la categoría de rústico de protección de infraestructuras (SRPI). Sin embargo, en la descripción de los usos relativos a la determinación, localización y ordenación de los sistemas generales y equipamientos estructurantes, lo incluye entre los dotacionales (artículo 22 en relación con el 21.3)⁴⁸. En el régimen aplicable a los SRPI, se permitirán «todos aquellos usos relacionados con las construcciones o instalaciones existentes (faro, futuro centro de interpretación), tales como las tareas de conservación, mantenimiento y actuaciones encaminadas a la defensa de la misma y a su mejor uso» (artículo 24 de las NC).

Usos prohibidos: el tránsito rodado de cualquier tipo de vehículo, motorizado o no, de acceso al faro. De esta determinación se exceptúan las actividades destinadas a conservación y gestión, vigilancia, emergencia, o las que se autoricen en las NC. En ese contexto sólo se permitirá el acceso a la playa por las pistas, a los vehículos de demarcación de costas y de mantenimiento del Faro. En el Faro de Morro Jable se permite la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones o sistemas de vigilancia, por razones de emergencia y seguridad.

A modo de recapitulación se concluye en este subepígrafe que, a diferencia de lo preceptuado en los PIO, los citados instrumentos de ordenación regulan exhaustivamente los usos y categorías del suelo donde se asientan los faros. Más allá, incluso, se introducen determinaciones no sólo relativas a la conservación y restauración de estas infraestructuras (una constante en casi todos los instrumen-

⁴⁵ «La Zona de Uso Restringido del espacio natural [Paisaje Protegido de La Isleta] se corresponde con aquellas áreas de gran valor natural o paisajístico o aquellas en que el estado de sucesión vegetal se encuentre próximo a su estado óptimo».

⁴⁶ «Es la constituida por aquella superficie que, por su menor calidad relativa dentro del Espacio Natural Protegido, o por admitir una afluencia mayor de visitantes, puedan servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales integradas o próximas al Espacio Natural».

⁴⁷ «Su finalidad es dar cabida a las áreas urbanas preexistentes e instalaciones y equipamientos que estén previstos en el planeamiento territorial y urbanístico».

⁴⁸ Art. 22.c) de las NC: «El uso dotacional es aquel que desarrolla actividades ligadas a los equipamientos públicos o privados, espacios libres, servicios públicos, infraestructuras y usos ligados al transporte. Cabe resaltar la presencia del Sistema General representado por el Faro de Morro Jable, infraestructura que trae asociada una pista de acceso rodado al mismo».



tos de ordenación), sino, en algunos casos, también se regula la ampliación de las edificaciones preexistentes, cuando no se atribuye —directamente— el destino funcional de los faros: museístico, centros de interpretación, educación ambiental, escuela-taller, centro de visitantes o destinados a la restauración. Otro aspecto a destacar es la diversidad de categorizaciones en el suelo donde se ubican los faros: si bien el rústico de protección de infraestructuras o de protección costera es el más recurrido, se asumen —no obstante— otras como el rústico de protección cultural o de protección agraria.

5. EL TRATAMIENTO URBANÍSTICO EN LOS PLANES GENERALES DE ORDENACIÓN (PGO)

5.1. FAROS EN SUELO URBANIZABLE O URBANO

Faro de Puerto del Rosario (Fuerteventura). El PGO de Puerto del Rosario disecciona en dos partes el recinto destinado a señalización marítima, atribuyendo a cada cual una clasificación y categorización diferente. En la vertiente exterior (que linda con el dominio público marítimo-terrestre), se categoriza como suelo rústico de protección ambiental. Y dentro de esta modalidad se subcategoriza como suelo rústico de protección costera (SRPL). En la vertiente interior de la infraestructura, el planeamiento municipal lo adscribe como suelo urbanizable sectorizado no ordenado (SUSNO). De ello se deduce que no ha sido configurado directamente por el PGO. Por consiguiente queda supeditado a ordenación pormenorizada por el Plan de desarrollo⁴⁹.

Faro de Arenas Blancas (La Palma). El PGO de la Villa de Mazo lo integra en un perímetro que incluye asentamientos urbanos, y lo clasifica todo —sin excepción— como suelo urbano no consolidado (SUNCU). Se da la circunstancia, además, de que el planeamiento municipal extiende esa clasificación y categorización del suelo a lo largo de todo el litoral. No se aprecia la franja que ocupa el demanio marítimo-terrestre, siquiera la determinación de la clase de suelo al que se adscribe.

Faro de Punta Pechiguera (Lanzarote). El PGO del municipio de Yaiza clasifica el enclave donde se emplaza el Faro Pechiguera (y su entorno) como suelo urbano consolidado. Además, su edificación ha sido declarada como Bien de Interés Cultural (BIC) por Real Decreto 55/2005, de 12 de abril, con la categoría de monumento⁵⁰. Sobre esta última determinación, no consta que se encuentre reflejada en

⁴⁹ Entre los elementos estructurantes, la zona urbanizable se describe como «Sistema general de infraestructuras de servicios básicos municipal».

⁵⁰ El art. 18.1.a) de la (LPHC) establece: «Los bienes inmuebles declarados de interés cultural lo serán con arreglo a alguna de las categorías que se definen a continuación: a) Monumento: bienes que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería, u obras singulares de escultura siempre que sobresalgan por su valor arquitectónico, técnico, histórico, artístico, científico o social». El art. 57.3 de esta misma Ley dispone: «Las actuaciones encaminadas a poner en uso los monumentos, o a

el planeamiento urbanístico. *A contrario sensu*, el legislador dispone, para esta clase de suelos, la categoría de interés cultural «por contar con elementos de patrimonio arquitectónico o etnográfico, formen o no conjuntos y estén o no declarados bienes de interés cultural» (artículo 51.2.a TRLOTCAN).

Faro de San Cristóbal (La Gomera). Tanto la torre actual como la antigua instalación se sitúan en suelo urbano consolidado (SUCU) por el PGO de San Sebastián. Los suelos colindantes al faro cuentan con la siguiente distribución: en dirección al litoral, suelo rústico de protección costera (SRPL); hacia el interior, se distribuye entre el suelo rústico de protección agraria, suelo urbanizable no sectorizado y suelo urbano no consolidado.

Faro de Maspalomas (Gran Canaria). El PGO del municipio de San Bartolomé de Tirajana adscribe el suelo donde se ubica el faro como urbano consolidado. Hacia el litoral linda con el suelo rústico de protección costera (SRPL). El faro de Maspalomas ha sido declarado Bien de Interés Cultural (BIC) por Real Decreto 55/2005, de 12 de abril, en la categoría de monumento.

Faro de Puerto de la Cruz (Tenerife). Finalmente, el PGO de este municipio clasifica el suelo en que se ubica esta instalación como urbano consolidado; y se integra en el sistema general de espacios libres y zonas verdes. El uso (global) del suelo es recreativo, y en los pormenorizados esta clase de suelo se destina a parque urbano.

5.2. FAROS A LOS QUE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO CLASIFICA COMO SUELO RÚSTICO

Protección costera (SRPL o RPC). Con esta clasificación y categorización se encuentran: Faro de Punta Cumplida (Barlovento, La Palma); Faro de Punta Lava (Tazacorte, La Palma); Faro de Punta Tostón (La Oliva, Fuerteventura); Faro Punta de Abona (Arico, Tenerife); y Faro de Buenavista (Buenavista del Norte, Tenerife). Además, el artículo 55.a).5 del TRLOTCAN añade el siguiente inciso: «La adscripción a esta categoría específica será compatible con cualquiera otra de las enumeradas en este artículo». Un ejemplo de esta determinación es el Faro de Punta del Hidalgo (San Cristóbal de La Laguna, Tenerife), al que el PGO clasifica indistintamente como suelo rústico de protección costera, y de infraestructuras.

modernizar sus instalaciones, deberán asegurar el respeto a los valores que motivaron su declaración, así como a las características tipológicas de ordenación espacial, volumétricas y morfológicas del edificio». Esta Ley se desarrolla por los Decretos 111/2003, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimiento de Declaración y Régimen Jurídico de los Bienes de Interés Cultural; así como el 262/2003, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Intervenciones Arqueológicas en la Comunidad Autónoma de Canarias. Un estudio en profundidad sobre el régimen de los Conjuntos Históricos de la Comunidad Autónoma de Canarias, véase GONZÁLEZ SANFIEL, A.M.: «Problemas en la Planificación de los Conjuntos Históricos (a propósito de su regulación en Canarias)». En [obra colectiva]: *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*. Ed. Reus. Madrid, 2008, pp. 175-234.



Protección de infraestructuras (SRPI). Tal como sucede con el citado anteriormente, esta tipología de suelo rústico es compatible con cualquier otra. Integran esta clase y categoría (además del Faro de Punta del Hidalgo) el Faro de Punta de Melenara (Telde, Gran Canaria).

Protección natural (SRPN). El PGO del municipio de Gáldar (Gran Canaria) clasifica el suelo del Faro de Punta Sardina como rústico de protección natural.

Protección cultural (SRPC). Ésta es la clasificación y categorización otorgada al suelo que ocupa el Faro de Punta del Castillete (Mogán, Gran Canaria).

6. UN APUNTE SOBRE EL DEBER DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA

Según se ha manifestado al comienzo del presente artículo, el procedimiento para implantar el uso alojativo de los faros se inicia por el Estado, aunque su materialización no le corresponde íntegramente. Entre el levantamiento de la prohibición de instalar establecimientos hoteleros y la comunicación/autorización previa al ejercicio de la actividad intervienen, además, los niveles autonómico y local. Pues a la regulación de las actividades y servicios que se suscitan en el dominio público portuario se añade el régimen de la actividad sectorial a la que se pretende otorgar el uso turístico. Éste, a su vez, se entrelaza con la regulación de los recursos naturales, del territorio y el urbanismo, y sus correspondientes instrumentos de adaptación a cada ámbito espacial (también los relativos a la protección histórico-patrimonial)⁵¹. Todo ello sin descuidar la variedad de técnicas de policía administrativa que concurren en cada uno de los niveles territoriales señalados.

De lo expuesto se obtiene la siguiente conclusión: la consecución del objetivo —trazado inicialmente en el TRLPEMM— es un largo camino por recorrer. Esta complejidad no se suscita tanto en la multiplicidad de títulos competenciales en presencia como por la ausencia de relaciones de coordinación entre los entes públicos intervinientes⁵². En otros términos, se echa en falta una «acción conjunta», según expresión usada por el Tribunal Constitucional, para referirse a esta técnica de colaboración interadministrativa.

Entre los ámbitos en los que el legislador estatal de puertos promueve las relaciones de coordinación se destaca lo preceptuado en los artículos 25.b) y 56.1 del TRLPEMM. El primero atribuye a las Autoridades Portuarias la competencia para

⁵¹ *Vid.* LOBO RODRIGO, A.: «Los instrumentos del planeamiento». En obra colectiva, VILLAR ROJAS, F.J. (dir.) y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. (coord.): *Derecho Urbanístico de Canarias*. 2.ª edición, 1.ª en Aranzadi-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2010, p. 144.

⁵² Por todas, STC 179/2013, de 21 de octubre (F.J. 6.º). La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se establece directamente por la Constitución. Algunos ejemplos se encuentran establecidos en los arts. 149.1.13.ª, 15.ª y 16.ª CE; mientras que entre éstos y los entes locales, las relaciones de coordinación se regulan en los arts. 10.2, 59 y 62, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.



ordenar la zona de servicios del puerto y los usos portuarios, «en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo». El segundo, de más amplio alcance, refiere la coordinación necesaria entre Administraciones con competencias en el espacio portuario, «así como el dominio público portuario afecto al servicio de señalización marítima»⁵³. En consonancia con esta última determinación, no consta su plasmación en los instrumentos de ordenación estudiados, más allá de las referencias puntuales señaladas.

Es por ello que la posibilidad —real y efectiva— de materializar la explotación alojativa en los faros debe provenir del esfuerzo conjunto de todos los entes implicados. Aunque, en última instancia, de resultar ineficaz esa colaboración, correspondería al Estado la remoción de los obstáculos a su implantación⁵⁴.

7. EPÍLOGO

El uso alojativo de los faros, una medida excepcional. Los faros son infraestructuras del dominio público portuario destinadas al servicio de señalización marítima. Desde 2003 el legislador establece la posibilidad de otorgar un uso complementario al principal, en las instalaciones de ayuda a la navegación: con carácter excepcional, y por razones de interés general debidamente acreditadas, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de realizar actividades alojativas en sus edificaciones. Esta determinación se contiene en el vigente Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 2011.

Diversos títulos competenciales en presencia. A la titularidad estatal se incorpora un conjunto de competencias autonómicas, que concurren a su materialización. Es el caso de la actividad alojativa (hotelera o extrahotelera), modalidad que se integra en el sector turístico. Además, dada la situación de los faros y su entorno, el uso alojativo

⁵³ El mandato determina que los Planes Generales, y demás instrumentos de ordenación urbanística, «no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria y de señalización marítima, requiriéndose informe previo vinculante de Puertos del Estado, previo dictamen de la Comisión de Faros, en los casos en los que pueda verse afectado el servicio de señalización marítima por actuaciones fuera de los espacios antes mencionados».

⁵⁴ Un ejemplo se extrae de la disposición adicional segunda, apartado segundo, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, del Contrato de Concesión de Obra Pública: «La Administración del Estado deberá colaborar con las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades locales a través de los mecanismos de coordinación y cooperación legalmente establecidos, a fin de articular la planificación y construcción de las obras públicas de interés general con los planes de ordenación territorial y urbanística. En defecto de acuerdo entre las Administraciones públicas, y sin perjuicio de lo previsto en la legislación medioambiental, los planes y proyectos de obras públicas de competencia del Estado prevalecerán sobre cualquier instrumento de planificación u ordenación territorial o urbanística en lo que se refiere a las competencias estatales exclusivas, en cuyo caso las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales deberán incorporar necesariamente en sus respectivos instrumentos de ordenación las rectificaciones imprescindibles para acomodar sus determinaciones a aquéllos».



se interrelaciona con la legislación en materia de recursos naturales, del territorio y el urbanismo. También, y en atención a sus valores arquitectónicos, algunos faros están protegidos por la legislación de patrimonio histórico.

La diversidad de clasificaciones y categorizaciones no impide la aplicación de esta medida. En Canarias existen 27 faros, de los cuales 17 mantienen una estructura de torre y edificación. De todos ellos, sólo 3 se encuentran en suelos clasificados urbanos o urbanizables. Además, de los faros habitables, 2 se clasifican rústicos por el planeamiento urbanístico, y 12 se integran en espacios naturales protegidos. Si bien los diferentes instrumentos de ordenación prevén la realización de actividades culturales o de ocio en los faros, en cambio, el uso alojativo de sus instalaciones no se contempla; excepción hecha en algún caso puntual. Pero esta omisión generalizada no prejuzga la posibilidad de materializar el mandato estatal.

La moratoria turística no afecta al uso alojativo de los faros. Entre las tipologías alojativas que clasifica la legislación turística, los faros más se aproximan a los hoteles y casas de turismo rural y emblemáticos. Se alcanza esta conclusión al subsumir los rasgos que caracterizan las infraestructuras de señalización, en el régimen específico de estos establecimientos turísticos. Se da la circunstancia, además, de que esta modalidad no está entre las afectadas por los efectos suspensivos de la moratoria turística de Canarias.

El mejor encaje en la legislación. De todos los faros situados en Canarias, los que presentan mayores dificultades para su explotación turística son los que se encuentran en aquellos suelos cuyos usos restringen el ejercicio de esta actividad alojativa. Con carácter general se señala a los suelos rústicos; y más concretamente, dado el nivel de protección, los faros que se ubiquen en espacios naturales protegidos.

La necesaria coordinación interadministrativa. La explotación turística de los faros es posible, la Ley lo permite. Pero el camino que dista entre lo posible y lo real es más largo de lo que cabe esperar. La causa no se encuentra en la pluralidad de competencias que concurren a su materialización, sino en la ausencia de un cierto consenso entre las distintas Administraciones públicas que participan. Desde el mandato originario del legislador al inicio de la actividad alojativa en los faros, un conjunto de disposiciones —estatales, autonómicas— se suceden de forma ordenada. Pero lejos de facilitar el cauce hacia su completa integración, cada cual actúa aisladamente, como si de compartimentos estancos se tratara. Esto es, sin el debido concierto para obtener un beneficio común: el interés general.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



EL NUEVO RÉGIMEN DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS ACTOS DE EDIFICACIÓN Y USO DEL SUELO

Miguel Ángel Rodríguez Martínez
Doctor en Derecho Administrativo

RESUMEN

Durante la última década se aprecia claramente la influencia en las diferentes iniciativas legislativas españolas de las exigencias de simplificación administrativa, vinculadas a la necesaria mejora de la calidad de la regulación. Uno de sus aspectos esenciales, que es precisamente el que se aborda en este artículo, es el referido a la postergación de los regímenes de autorización y licencia, concretado en este caso en el ámbito urbanístico, pues se trata del ámbito normativo donde mayor resistencia se encuentra, tanto por parte del legislador como de la doctrina y de la propia ciudadanía, a esa corriente simplificadora. Sin embargo, tal y como se acredita, el cambio de paradigma en la intervención administrativa se produce también en el control de los actos de edificación y uso del suelo por parte de la Administración, que ha de llevarse a cabo, en muchos casos, a través de técnicas de intervención atenuadas y *ex post*, en sustitución de la tradicional regla general de sometimiento de todos esos actos a licencia municipal.

PALABRAS CLAVE: simplificación, urbanismo, licencias, transparencia, suelo.

ABSTRACT

«The new legal framework of public intervention in build acts and use of land». During the last decade, it is clearly perceived the influence of the different Spanish legislative initiatives for the requirements of Public simplification, linked to the need of improving the quality of regulation. One of its major aspects, which is going to be analyzed in this article, is the one referred to the postponement of the authorization and licensing regimes, focused in the urban scope. Owing to is the biggest resistant legal framework, both by the legislator and the doctrine and the citizenship itself, to that simplifying tendency. Nevertheless, the change of paradigm in the Public intervention is produced also in the control of build acts and use of land by the Public Government. It must be carried out, in many cases, through slight and *ex post* intervention techniques which replace the tradition rule of submitting all these acts to municipal licensing.

KEYWORDS: simplification, urbanism, licensing, transparency, land.



I. EL OBLIGADO IMPULSO A LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Que la intervención administrativa sobre la actividad de los ciudadanos ha alcanzado niveles amplísimos, desconocidos en otras épocas históricas, es una realidad escasamente discutida, tanto social como doctrinalmente¹. Para ilustrar dicha realidad basta señalar algunos ejemplos significativos. El primero de ellos, referido a cómo se ejerce esa intervención sobre los actos más simples y tradicionales, respecto de los cuales la ciudadanía no se plantea su sometimiento a control administrativo previo, estaría contenido en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 52/2014, de 10 abril. Tal y como señala la propia sentencia, el origen del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada es la resolución de la Dirección General de Medio Ambiente Natural de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 12 de noviembre de 1998, que impuso a un particular una sanción de multa de 395.021 pesetas por haber infringido el art. 10² de la Ley de Castilla-La Mancha 2/1988, de 31 de mayo, de conservación de suelos y protección de cubiertas vegetales naturales. Los hechos consistían en haber podado sin autorización sesenta y cinco encinas, cuarenta y cinco de las cuales lo fueron de modo abusivo (por eliminar ramas principales o más de un tercio del follaje) y haber cortado y arrancado otro pie de la misma especie, en una finca situada en el término municipal de Marrupe (Toledo). Frente a la sanción, el interesado interpuso recurso ordinario en vía administrativa ante el consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta, mediante carta certificada con acuse de recibo presentada en una oficina de correos. La Administración no resolvió dicho recurso. De esta sencilla manera se inició toda una peregrinación de más de 16 años de

¹ Vid., entre otros, LINDE PANIAGUA, E. «Presupuestos constitucionales de la intervención de la administración en la sociedad», en LINDE PANIAGUA, E. (coordinador), *La intervención de la Administración en la sociedad*, Colex, Madrid, 2007: «La intervención de la Administración en la sociedad es una constante desde la creación de los Estados modernos, y aun antes, de manera que lo singular de nuestra época no es el fenómeno mismo de la intervención administrativa en la sociedad (al margen de las técnicas formales, materiales u organizativas utilizadas que están en continua transformación), sino la concurrencia de dos caracteres sobresalientes como son: que la habilitación de la Administración para intervenir en la sociedad se encuentra consagrada en el texto constitucional; y la extensión e intensidad del intervencionismo. [...] Pero, además, la extensión e intensidad del intervencionismo público son incomparables con cualquier antecedente conocido antes de la Segunda Guerra Mundial. En particular, como consecuencia de la implantación del Estado social y de las nuevas tecnologías».

² Como se puede comprobar mediante la transcripción de tal precepto, se exigía ni más ni menos que autorización previa autonómica para la poda de ciertas especies vegetales, lo cual, además, según el propio precepto, ni siquiera excluía la posibilidad de otro tipo de autorizaciones o licencias: «Art. 10.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 228 y 229 del Reglamento de desarrollo a la Ley de Montes, el arranque, corta y poda de pies de encina, alcornoque, quejigo, robles, haya y pies arbóreos y arbustivos de formaciones en galería de especies ripícolas requerirán autorización administrativa previa de la Consejería de Agricultura, con independencia de las que correspondan, en su caso a otros órganos de la Administración».

un ciudadano que había decidido podar, que no talar, sin autorización, unas encinas, y que hubo de llegar ni más ni menos que hasta el Pleno del Tribunal Constitucional para que este señalase que la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o, dicho de otro modo, que las resoluciones desestimatorias adoptadas por silencio administrativo no pueden considerarse como verdaderos actos, sino como meras ficciones procesales, y, por lo tanto, no hay plazo para recurrirlas en vía contencioso-administrativa. Parece fácil imaginarse la perplejidad de este vecino de Marrupe ante las vicisitudes jurídicas a que se vio sometida su osada actuación.

Una segunda muestra podría ser referida a la calidad de la regulación, la estabilidad de sus determinaciones y la claridad de sus mandatos, que son los tres requisitos básicos que tienen que cumplirse inexcusablemente para que los ciudadanos y las empresas puedan desarrollar de un modo seguro su actividad y programar sus inversiones de modo correcto. En ese sentido puede destacarse como la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que según sus propias palabras destaca como «esencial, para impulsar ganancias de productividad y ahorrar recursos, el entorno normativo e institucional, constituido en la actualidad por un complejo marco jurídico formado por normativa mercantil, sectorial y local dispersa en normativa europea, leyes y reglamentos nacionales, autonómicos y locales», modifica una norma fiscal esencial para la actividad económica diaria, como la Ley del IVA, introduciendo artículos replicados en expresiones hoy en día ininteligibles para la ciudadanía, llegando hasta un artículo 163 *sexiesdecies*, cuyo significado, habitual en la práctica normativa comunitaria y a la vez totalmente ajeno al lenguaje cotidiano de los ciudadanos, es pura y simplemente que existen 16 artículos 163, por supuesto cada uno de ellos con sus correspondientes apartados. Otra muestra significativa, especialmente en lo que se refiere a la estabilidad de la regulación, se encontraría en el art. 2 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, que disponía un ámbito de aplicación de la misma referido a establecimientos cuya superficie útil de exposición y venta al público no fuese superior a 300 m², que estuvo vigente desde el 28 de diciembre de 2012 hasta el 28 de septiembre de 2013, en que fue ampliada aquella superficie hasta los 500 m², para poco más de dos meses más tarde volver a modificarse hasta los 750 m², sin que en ningún momento puedan conocerse los parámetros utilizados para establecer y fijar dicha cifra. De ahí que pudiera afirmarse que resultará difícil el estricto respeto del mandato del artículo 6 de nuestro Código Civil, aquel que señala que la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.

Un último ejemplo de la ineficacia del actual sistema jurídico administrativo se aprecia en la sentencia núm. 62/2011 de 29 abril, de la Sala de lo contencioso-administrativo (Las Palmas) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por la representación procesal de «X» se interpuso recurso contencioso-administrativo, formulando demanda con la súplica de que se dicte sentencia que declare nula de pleno derecho la Orden de 30 de julio de 2008 de la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias de denegación de la dispensa excepcional de las condiciones mínimas para el cambio de categoría del establecimiento turístico «X» y se declare concedida dicha dispensa por silencio administrativo positivo. Tres años más tarde



de aquella orden, la Sala estima el recurso contencioso-administrativo declarando que la solicitud de dispensa excepcional de las condiciones mínimas para el cambio de categoría del establecimiento turístico [fue estimada por acto presunto que finalizó el procedimiento y que se produjo a los tres meses de la presentación de dicha solicitud], con reconocimiento del derecho de la actora a todas las consecuencias derivadas de la estimación presunta. Lamentablemente, el establecimiento ya había sido construido y finalizado en una categoría inferior a aquella que, en aplicación de la legislación vigente, le hubiese correspondido.

Partiendo de tal constatación, se viene exigiendo el desarrollo de una amplia tarea de simplificación administrativa³ en toda su extensión: organizativa, normativa y procedimental. No sólo la doctrina y la ciudadanía apuestan por la necesidad de simplificación, sino que esta se incorpora al ámbito normativo, y así emana la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, que pone de manifiesto la imperiosa necesidad de acometer una profunda e intensa revisión de los procedimientos administrativos existentes en la UE, puesto que considera que lastran el crecimiento y la competitividad de la economía, pronunciándose de manera explícita sobre la presencia de un exceso de trámites administrativos que conducen a una situación de inseguridad jurídica, y exigiendo la supresión de los regímenes de autorización innecesarios:

Considerando 43. Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos [...]. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por

³ Ya desde el siglo pasado lo hacía la doctrina, tal y como señalaba MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «De la simplificación de la Administración pública», *Revista de Administración pública*, n.º 147, 1998, p. 7 y ss.: «Simplificación de la Administración. Es hipótesis que se enuncia siempre con un significado dinámico y operativo; en definitiva, como tarea a realizar que, según se verá, se proyecta en ámbitos muy distintos. En todo caso, y como punto de partida, parece obligado reconocer la necesidad de llevarla a cabo. Es algo que no cabe cuestionar; tampoco, que hay que hacerlo en términos muy rigurosos y que no admiten demora. Un postulado en el que, por su obviedad, no es necesario insistir a la vista de la complejidad que ha alcanzado la Administración en todos esos ámbitos a los que, en concreto, me referiré más adelante. Complejidad, en no pocos casos, auténticamente alucinante, en relación con la que ciertamente es poco lo que se diga. Una consideración, fundamental, hay que tener muy presente. Las exigencias de simplificación que se señalan derivan tanto de necesidades requeridas por la operatividad y eficacia de la propia Administración como de las que se impone el que sea realmente efectivo el reconocimiento del status de los ciudadanos, que empieza por requerir un mínimo respeto y, como es lógico, que se haga efectivo. Es necesario hacer hincapié en las dos vertientes expuestas. La simplificación administrativa viene requerida, ciertamente, para liberar al ciudadano de las pesadas ataduras que muchas veces suponen sus mantenidas y obligadas relaciones con la Administración; también, y como no se ha insistido lo suficiente, como exigencia de una mayor eficacia de esta última, sin olvidar el elevado costo financiero, y la carga económica que representa un aparato administrativo complejo en exceso, habitualmente innecesario y, en buena medida, inoperante».

ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.

Considerando 42. Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta.

En España, el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (OPERA), con el objetivo de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)⁴, asumir su seguimiento, impulso, coordinación y evaluación permanente, así como formular nuevas propuestas en los términos previstos en el citado Real Decreto. En primer lugar debe destacarse que el informe aporta su propio concepto de simplificación administrativa, al señalar que «el proceso de simplificación administrativa y de reducción de trabas burocráticas tiene por objeto medir los costes administrativos e identificar y reducir las cargas administrativas». Por lo tanto, la tarea de simplificación administrativa actúa aquí en dos líneas perfectamente identificadas, la propiamente económica, cuyo objetivo es evaluar la repercusión económica de la actividad administrativo-burocrática, y la estrictamente procedimental, cuyo objetivo es eliminar cargas innecesarias.

El mencionado informe CORA pone especial énfasis en la relevancia económica de la simplificación administrativa. En esa línea, recuerda que la propia UE la asume como un objetivo propio, partiendo del dato de que estima que el importe de esta carga se situaba en torno al 3,5% del PIB de la UE, y por lo tanto su reducción es algo imprescindible e innegociable, habiéndose adherido el Gobierno español a dicho objetivo, asumiendo el compromiso de alcanzar un 30% de reducción, lo que en términos del PIB español suponía un ahorro para ciudadanos y empresas de 15.000 millones de euros para dicho año 2012 (lamentablemente no ha alcanzado tal objetivo, quedándose por debajo de los 10.000 millones de euros, lo que tampoco supone una cantidad despreciable).

Además, el informe aporta la referencia concreta a la metodología aplicable para medir los ahorros generados para empresas y ciudadanos por estas medidas, que es el Método Simplificado de Medición de Cargas Administrativas y de su Reducción,

⁴ El resumen ejecutivo de CORA se encuentra disponible en las sedes electrónicas de los Ministerios de la Presidencia y de Hacienda y Administraciones Públicas: http://www.seap.minhap.gob.es/web/areas/reforma_aapp/.



incluido en el Anexo v de la Guía Metodológica del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. El Método Simplificado (MS) se basa en el Modelo de Cálculo de los Costes Administrativos Netos de la UE, contenido en la Comunicación de la Comisión titulada «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo», adoptada el 16 de marzo de 2005, que, a su vez, estaba inspirado en el Modelo Internacional de Costes Estándar usado por la OCDE (OCDE International Standard Cost Model).

La propia FEMP publica en su página web el Método Simplificado, que contiene su propia definición de cargas administrativas, también interesante, porque concreta y precisa más alguna de las técnicas de intervención administrativa que se integran dentro de tal concepto:

Se consideran cargas administrativas aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa. Dentro de esta definición se entienden incluidas aquellas actividades voluntarias de naturaleza administrativa derivadas de una diligente gestión empresarial (solicitud de subvenciones, inscripción en registros voluntarios, solicitudes de claves de servicio...).

En el caso de las empresas, las cargas administrativas son los costes que aquéllas deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros, y constituyen un subconjunto de los costes administrativos de las empresas, ya que éstos engloban también, además de las cargas, las actividades administrativas que las empresas continuarían realizando si se derogase la normativa.

Se entiende dentro del concepto de empresas, tanto las empresas privadas de cualquier volumen o naturaleza jurídica como los emprendedores que inician su actividad empresarial o profesional y cualquier otra entidad cuyas actividades surtan algún efecto en el tráfico económico (asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones, etc.).

Aparte del interés de tales definiciones, el documento incluye una relación, no exhaustiva ni excluyente, de las cargas administrativas más frecuentes a identificar para su medición y evaluación, incluyendo tanto los trámites de carácter obligatorio como los de carácter voluntario. Su interés radica en que pone de manifiesto, y evidencia, la cantidad y diversidad de cargas administrativas soportadas por las empresas y los operadores, pero, sobre todo, para lo que aquí interesa, conceptúa a las licencias de obras como una carga administrativa, y ese concepto ha de estar siempre presente para comprender el alcance del planteamiento aquí expuesto:

a. Solicitud y renovación de autorizaciones, licencias y permisos (incluidas exenciones)

En general todo aquel requisito que suponga la presentación ante una administración o tercero de datos identificativos de la persona o empresa u otros datos para la realización de una actividad o el ejercicio de un derecho.

Se incluyen:

– licencias de obras...



Todas esas pequeñas muestras de la preocupación por llevar a cabo la tarea de simplificación administrativa sirven de antecedente para explicar la transformación llevada a cabo en los últimos meses en el ámbito legislativo, de la que es buena muestra la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los Gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, puesto que pone de manifiesto que es necesario ir más allá de una mera voluntad simplificadora y por lo tanto, y literalmente, resulta obligado «configurar la simplificación administrativa no como una obligación de las administraciones públicas, sino como un verdadero derecho subjetivo de la ciudadanía, las empresas y los profesionales». Como puede comprobarse, el salto cualitativo es impresionante, al configurarse ya la simplificación administrativa ni más ni menos que como un derecho subjetivo de la ciudadanía.

Es significativo además que esta proclamación se haga en una norma cuyo objetivo principal es incidir sobre los trámites para poner en funcionamiento los negocios, así como para realizar cambios y modificaciones posteriores en los mismos, y manteniendo siempre la perspectiva del concepto economicista de los trámites administrativos, es decir, procurando que un «aumento de la eficiencia de recursos en los procedimientos de autorización y control de las actividades económicas repercute de forma directa en la reducción de costes para las empresas para reactivar la actividad económica y el empleo».

Por supuesto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, no podía ser ajena a esa corriente simplificadora y, por ello, son múltiples las menciones a las exigencias de simplificación administrativa tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado, insistiendo la primera en la obligación de simplificar procesos y reducir cargas administrativas y aludiendo el segundo (art. 72) de manera expresa al principio de simplificación administrativa. Tanta importancia o más tienen los principios de buena regulación proclamados en el art. 129, entre cuyos objetivos destaca el verificar que no existen medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. De tal verificación se ocupa precisamente el artículo siguiente para establecerla como obligatoria con carácter periódico, y centrada en la justificación y corrección del coste y de las cargas impuestas en las diferentes normas, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica.

Si tal evaluación o verificación se realiza respecto de la intervención administrativa sobre los actos de edificación o uso del suelo, que es el objeto concreto de este trabajo, parece oportuno hacer referencia a la reciente publicación, en septiembre de 2015, del estudio llevado a cabo por el Defensor del Pueblo sobre la tramitación de licencias urbanísticas, en concreto sobre sus procedimientos y duración de los trámites, que pone de manifiesto un resultado negativo de aquella, mediante expresiones tales como que «si la obtención de una licencia supone meses y meses de espera y de entrega de documentación, se comprende que se abandone el proyecto porque a los costes de financiación se añade la desesperación de los promotores», o incluso otras de tinte más dramático como que «si la instalación de un ascensor, p. ej., se convierte en una carrera de obstáculos, se comprende, también, que las viviendas antiguas se



degraden por el abandono de sus moradores cuando se lo pueden permitir, o que personas mayores se encuentren atrapadas en sus propias viviendas».

Para completar este apartado, debe hacerse referencia a la novedad introducida en la Ley 14/2003, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuyo artículo 36.1 hace referencia a la necesidad de analizar anualmente la posición relativa de la economía española en los principales sistemas de indicadores internacionales de competitividad y clima de negocios.

Pues bien, uno de los principales indicadores a nivel mundial es el conocido informe DOING BUSINESS, editado por el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Banco Mundial. Si analizamos la edición de su informe más reciente referido a España, Doing Business en España 2015, podremos comprobar que España permanece a la cola de los países de altos ingresos de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en cuanto a la facilidad de hacer negocios medida por dicho instrumento. Uno de sus indicadores principales es el referido a la obtención de permisos de construcción, que mide el número de trámites, el tiempo y el coste asociados con la obtención del permiso para construir un almacén y conectarlo con los servicios de agua potable y saneamiento, incluyendo las inspecciones necesarias antes, durante y después de la construcción. En el caso español se señala que «cumplir con los trámites necesarios para construir un almacén y conectarlo a la red de agua y saneamiento requiere de media 12,6 trámites, 172,4 días y el 5% del valor del almacén. Es decir, el proceso toma un tiempo y un número de trámites similar a la media de la UE, pero el coste es dos veces superior». Estos datos nos colocan en el puesto núm. 101 del *ranking* de clasificación de dicho indicador sobre 189 economías el año 2016, retrocediendo puestos en relación con el núm. 97 que ocupaba en el año 2015, mostrando el retroceso también en la clasificación general al pasar del puesto 78 al puesto 82, clasificaciones que en ningún caso deben considerarse satisfactorias ni admisibles en un país moderno, eficaz y eficiente.

II. LA POSTERGACIÓN DE LOS REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN Y LICENCIA

Para comprender en toda su extensión al alcance de los regímenes de autorización parece oportuno precisar, en primer lugar, un concepto de los mismos, y, quizás, nada mejor que recoger el establecido por la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior:

El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por

ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

A partir de tal concepto puede entenderse que un porcentaje muy importante de las actuaciones que llevan a cabo los ciudadanos en general, y los operadores económicos y empresariales en particular, están sometidas de un modo u otro a un régimen de autorización⁵. Las razones de esa situación son múltiples, y arrancarían de una Administración pública convencida de que constituye un fin en sí misma, ajena al mandato de que ha de servir con objetividad a los intereses generales y que, por lo tanto, ha de ser un mero instrumento al servicio de la ciudadanía. Afortunadamente, este es un concepto en declive puesto que esa malsana prepotencia administrativa, de la cual se ha dicho que ha llegado a generar culturas autárquicas y autistas, ha tenido que enfrentarse a la realidad de un sector privado cada vez más complejo, más diverso, y tecnológicamente mucho más avanzado, que le supera y al que no alcanza y, simultáneamente, a la demanda ciudadana creciente de servicios públicos

⁵ Uno de los autores que ha prestado mayor atención al estudio de las autorizaciones administrativas es, sin lugar a dudas, LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, quien en una magnífica monografía exponía las dos ideas básicas en torno a las cuales gira la discusión doctrinal sobre las autorizaciones y licencias: por un lado, la utilidad y necesidad del régimen de autorización en determinados supuestos, y, por otro, la necesidad de limitar su ámbito de aplicación, sustituyéndola por otros instrumentos de intervención alternativos: «En cuanto técnica de policía, la autorización es la llave para la realización de aquellas actividades que —por sus características, contexto o consecuencias— requieren que la Administración verifique previamente su compatibilidad con el interés general. En muchos ámbitos, la experiencia demuestra que los únicos controles efectivos son los preventivos. En otro caso, la situación fáctica y sus eventuales secuelas dañosas, en la práctica, con frecuencia, se imponen tanto a la Administración como a los jueces. La otra cara de la moneda es que el exceso de intervención debilita a la iniciativa privada, que puede gastar largos meses en reunir todas las autorizaciones exigidas. También debilita al Estado, que ha de dedicar una parte importante de sus recursos a mantener costosas estructuras de control, muchas veces, inoperantes. Si se quiere fiscalizar todo, al final, no se controlará nada, ni siquiera lo más importante. En este sentido, es preciso encontrar un equilibrio entre el necesario control previo de determinadas actividades y la aspiración a la mayor desregulación posible». Laguna de Paz insiste en las dos ideas expresadas: «La autorización representa un adecuado instrumento de intervención, de carácter preventivo, que protege el interés general, sin menoscabar la libre iniciativa. Esto explica que innumerables actividades o aprovechamientos del dominio público se sometan a autorización administrativa, cuyo contenido e intensidad varía en función de los intereses en juego. Sin embargo, el éxito de la autorización como técnica de intervención no puede hacernos olvidar sus servidumbres y límites. La autorización representa una traba para la actuación empresarial y una carga para la Administración. Además, con frecuencia, el desarrollo de una iniciativa se sujeta, no a una, sino a múltiples autorizaciones. La multiplicación de procedimientos y controles formales que ello significa no siempre parece encontrarse debidamente justificada. En otros términos, el control preventivo que instrumenta la autorización administrativa —como cualquier otra intervención pública— sólo es legítimo en la medida en que constituya una actuación necesaria y proporcionada. No hay que olvidar que no todas las iniciativas tienen por qué sujetarse a controles administrativos previos. Por otra parte, existen técnicas alternativas —como, por ejemplo, la comunicación previa— que también pueden proteger los intereses en juego».



de calidad y especialmente de carácter asistencial, principalmente en el ámbito de los servicios sociales.

Esa ciudadanía, cada vez más concienciada de cuáles son sus necesidades reales, de cuáles son sus derechos y de cuáles las obligaciones de la Administración pública para satisfacerlas, rechaza un marco jurídico complejo que le exige frecuentemente acudir a la contratación de servicios profesionales de asesoramiento para garantizar el cumplimiento de aquel; o la imposición de regímenes de autorización con la única finalidad de justificar a su vez la exigencia de tributos autonómicos o municipales, fundamentalmente tasas⁶; o, en un país territorialmente complejo como el nuestro, para satisfacer el afán intervencionista de las diferentes administraciones acreditando que se respeta su autonomía y ámbito competencial.

Debe destacarse también que los regímenes de intervención se han venido utilizando como auténticos instrumentos de política económica y de control del mercado, desde una visión absolutamente proteccionista y contraria a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios y, por lo tanto, contrarias a la economía libre de mercado⁷. Lamentablemente, no se trata de supuestos aislados, sino relativamente frecuentes, dando lugar al fenómeno que se ha denominado como «captura del regulador», muy frecuente en las legislaciones autonómicas en materia

⁶ Vid. LINDE PANIAGUA, E., «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 14, 2008, p. 88. Linde amplía el catálogo de reproches al régimen de autorización previa, señalando su utilización como excusa recaudatoria por parte de las Administraciones públicas, además de provocar, en no pocos casos, situaciones vinculadas a la corrupción administrativa: «La desconfianza protectora del interés general está en la base de la generalización de la exigencia de obtener autorizaciones para el acceso a actividades de prestación de servicios (en el acceso a actividades en general). Y este sistema de controles previos, a través de autorizaciones administrativas, no sólo ha creado una cultura administrativa singular que descuida los controles posteriores, sino que ha conformado un modelo de Administraciones públicas que basan sus ingresos en dichos controles previos. Y lo que es más grave, la mayoría de las veces dicho sistema supone trámites engorrosos para los ciudadanos, y ha propiciado, en algunos sectores de actividad, la corrupción administrativa hasta niveles insoportables».

⁷ Varios autores advierten respecto de la deriva de los regímenes de autorización previa en nuestro Derecho, no sólo por su multiplicación cuantitativa sino, sobre todo, por la mutación de su naturaleza jurídica. Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., «Prólogo», en *El impacto de la Directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Atelier, Barcelona, 2009: «Los sucesivos legisladores (y, detrás de ellos, los diferentes sectores administrativos que en la práctica dominan los procedimientos de elaboración de los correspondientes proyectos de Ley) se han venido dedicando a exigir autorizaciones por motivos que no siempre cabe seguir considerando de interés público. En efecto, junto a aquellas que se relacionan con indeclinables exigencias del poder público, como las que responden a fundamentos de seguridad, sanitarios, ambientales o culturales, han proliferado las autorizaciones vinculadas a planteamientos que cabría considerar de genérica tutela económica, cuando no de defensa de situaciones de ventaja empresarial o incluso de sesgo meramente corporativo. Con frecuencia nuestras leyes han diseñado autorizaciones cuyo régimen jurídico las apartaba notablemente del modelo liberal de la autorización reglada, esto es, de autorización declarativa encaminada exclusivamente a comprobar el lícito ejercicio de sus derechos por el particular, estableciendo en cambio autorizaciones constitutivas, creadoras de las correspondientes situaciones jurídicas, de corte discrecional. De esta manera ha llegado a conformarse una maraña de intervenciones administrativas».



comercial. Un ejemplo muy claro de ello se encuentra en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas, de 3 de diciembre de 2014, en la que se señala que la invocación de razones de protección del medio ambiente y de la ordenación urbanística para justificar un régimen de autorización previa para la construcción de establecimientos destinados al alojamiento turístico constituye un fraude de Ley, por cuanto no existe una relación directa entre la autorización previa exigida y las razones imperiosas que se dicen salvaguardar, sino que lo que realmente se hace es establecer un auténtico cierre de mercado para los nuevos operadores turísticos, discriminatorio en relación con los ya establecidos con anterioridad, y ello se hace limitando el acceso y el ejercicio de actividades turísticas acudiendo a requisitos de naturaleza económica.

Por esas razones la tendencia de los últimos años en el ámbito legislativo ha ido precisamente en la línea apuntada por la doctrina de reconducir los regímenes de autorización y licencia al ámbito estrictamente necesario. Podrían citarse múltiples normas en tal sentido, desde las normas básicas de transposición de la Directiva de servicios, en concreto la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley antes citada, pero quizás merece la pena destacar los cambios introducidos por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que viene a introducir un nuevo artículo 84 bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, para establecer que, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencias u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte desproporcionada. Se trata de una clara demostración de que los principios de necesidad y de proporcionalidad se imponen como los más importantes en materia de intervención administrativa. Además, dicho precepto establece que en caso de que existan licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, corresponderá a la entidad local motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente. De este modo, el legislador extrema la restricción a la imposición de regímenes de autorización o licencia.

Una de las normas que mayor impacto produjo entre los operadores jurídico administrativos fue sin duda la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, precisamente por la eliminación de plano de la exigencia de licencia urbanística en determinados supuestos, tal y como expresaba su exposición de motivos:

La flexibilización se extiende también más allá del ámbito de aplicación de la reforma de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, y afecta también a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto



de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. De esta manera, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, según el caso, en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.

[...] El control administrativo pasará a realizarse a posteriori aplicándose el régimen sancionador vigente en materia de comercio interior, ordenación del suelo y urbanismo, protección de la salud, del medio ambiente y del patrimonio histórico artístico, de tal forma que este mecanismo no suponga un menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable.

Otra de las normas que merece la pena destacarse en la línea expuesta es la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de la garantía de la unidad de mercado, cuya Exposición de Motivos contiene una acertada síntesis de los mecanismos de aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad:

Las autoridades podrán elegir entre una comunicación, una declaración responsable o una autorización, en función del interés general a proteger, de los requisitos que, en su caso, se exijan para la salvaguarda de dicho interés general y en atención a la naturaleza de la actividad y de si el medio de intervención se dirige a la propia actividad o a la infraestructura física. La autorización es el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio. Por ello, desde la perspectiva de los operadores económicos, se consideran motivos que habilitan para exigir autorización administrativa, la existencia de razones de seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad y el orden público, dentro del cual se incluyen, entre otras, la prudencia y la garantía de la estabilidad financieras. Pero aunque exista alguno de esos motivos, siempre deberá valorarse que la exigencia de, o bien una declaración responsable o bien una comunicación, no sea suficiente para garantizar el objetivo perseguido, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en aplicación del principio de necesidad por salud pública, es posible que deban regularse varias actividades que se ofrecen en condiciones de mercado en el marco de la planificación sanitaria. A algunas de estas actividades se les exigirá autorización y a otras una declaración responsable o una comunicación, en función de si es necesaria una verificación previa de los requisitos exigidos.

La más reciente, y más destacada por su propio ámbito de aplicación, es la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, cuyo artículo 4 establece los principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad:

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar



su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Es claro e indiscutible que se impone de forma definitiva el principio de intervención mínima de la Administración en el ejercicio de actividades por parte de los ciudadanos, de tal modo que se ha llevado a cabo la sustitución de las formas tradicionales de intervención mediante licencia o autorización previa, cuando sea necesaria alguna intervención, por un sistema de mecanismos alternativos como la declaración responsable o la comunicación previa, correspondiendo a las autoridades competentes el seguimiento de las mismas, y asumiendo los ciudadanos o prestadores de servicios la responsabilidad directa del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, se consideren necesarios y aplicables. Sólo excepcionalmente, y siempre que se acredite el respeto a los principios de no discriminación, necesidad para la protección del interés general y proporcionalidad, podrá exigirse una autorización o una licencia previa. La intervención administrativa deja de ser una intervención *ex ante* y pasa a convertirse, con carácter general, en una actividad de control *ex post*.

Por tanto, la incorporación del citado principio de mínima intervención al mencionado art. 4 supone positivizar el mismo como un auténtico Principio General de Derecho, constituyéndose en uno de los pilares fundamentales del Ordenamiento Jurídico administrativo y en un principio informador del Ordenamiento Jurídico en general, como expresión del sistema de convicciones de la comunidad.

A la vista de lo expuesto puede afirmarse el acierto de aquellos administrativistas que anunciaban un auténtico cambio de paradigma en el Derecho administrativo español, y ratificarse que se ha producido una auténtica postergación de los regímenes de autorización, que sólo podrán establecerse con carácter excepcional y previa su evaluación para acreditar el respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

III. LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA AL CONTROL URBANÍSTICO EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS Y EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Tanto la legislación autonómica como, sobre todo, las ordenanzas municipales han evolucionado a lo largo de los últimos años en la línea señalada de la simplificación administrativa y de la restricción de los regímenes de autorización⁸,

⁸ Una muestra de la vinculación directa entre la aplicación de las nuevas técnicas de intervención administrativa y la simplificación normativa se encuentra en NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M.³, *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007: «Así pues, si la aplicación de una técnica administrativa de policía u otra —más intervencionista, la una, o



incorporando con toda naturalidad mecanismos de intervención administrativa *ex post* en el ámbito del urbanismo.

A) LA DISPARIDAD NORMATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO

Respecto de las CC.AA., la casuística es diversa, pudiendo señalar en primer lugar un grupo de ellas que optaron por una configuración residual de las obras sometidas al régimen de comunicación previa, renunciando incluso a la definición de las mismas. Entre ellos puede citarse el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, cuyo artículo 157 regula el régimen de comunicación previa estableciendo que «quedan sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 165», el cual no hace otra cosa que establecer el tradicional listado de actos del uso del suelo y de edificación sometidos a licencia urbanística. En el caso de esta Comunidad Autónoma habrán de ser las ordenanzas municipales quienes precisen y detallen las obras susceptibles de comunicación previa, en aras de que los procedimientos de intervención administrativa sean claros, inequívocos, accesibles, transparentes y hechos públicos con antelación.

En este grupo se incluiría también a la Comunidad de Madrid, cuyo régimen de intervención administrativa de los actos de edificación y uso del suelo viene establecido en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y que contempla diferentes mecanismos de intervención según los actos de que se trate, incluido el régimen de comunicación previa, aun cuando la regulación sea excesivamente complicada y poco precisa.

Otro grupo de legislaciones urbanísticas autonómicas estaría integrado por aquellas que remiten a las ordenanzas municipales la decisión de someter algunos actos de edificación y uso del suelo a un régimen de comunicación previa en sustitución de la licencia urbanística. Este sería el caso del País Vasco, cuya Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo, así lo establece en su artículo 207.5:

Las ordenanzas municipales podrán sustituir la necesidad de obtención de licencias por una comunicación previa, por escrito, del interesado al ayuntamiento, cuando se trate de la ejecución de obras de escasa entidad técnica, para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto técnico, o para el ejercicio de actividades que no tengan la condición de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, y para

más liberalizadora, la otra— dependerá, como hemos afirmado, del supuesto al que vaya a aplicarse, lo cierto es que un requisito previo a la aplicación de la técnica más liberalizadora es, como hemos destacado, la simplificación normativa. [...] Ahora bien, la posibilidad de exigir al sujeto privado una serie de responsabilidades, más o menos drásticas, como las aludidas, requiere, en todo caso, de una serie de mínimos normativos a los que el particular pueda, fácilmente acceder y, por tanto, comprender y asimilar. De lo contrario, no estará dispuesto a asumir ningún tipo de responsabilidad pues, con demasiada facilidad, se le podría reclamar».



aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas. El ayuntamiento podrá verificar en cualquier momento la concurrencia de los requisitos exigidos y podrá ordenar, mediante resolución motivada, el cese de la actuación cuando no se ajuste a lo requerido.

La propia Ley deja un margen amplio a las ordenanzas municipales para determinar qué actuaciones estarán sometidas a comunicación previa, utilizando una expresión suficientemente gráfica y extensa en tal sentido («para aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas»), que chocaría con la exigencia de que sea una norma de rango legal la que directamente determine los supuestos de actuaciones sometidas a un régimen de autorización previa mediante licencia y aquellas que se excluyen de la misma por no concurrir razones de interés general y/o no resultar proporcionadas para la consecución del objetivo perseguido, afectando así a la necesaria seguridad jurídica y uniformidad normativa en perjuicio de los ciudadanos.

Un tercer grupo estaría constituido por aquellas CC.AA. cuya legislación urbanística no sólo incluye de forma expresa el régimen de comunicación previa sino que además detalla los actos de edificación y uso del suelo susceptibles de acogerse a este régimen. Destaca aquí Extremadura, cuya Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, tras la reforma llevada a cabo por la disposición adicional segunda de Ley 12/2010, de 16 noviembre, de Impulso al Nacimiento y Consolidación de Empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura, señalaba, de forma muy clara, en su exposición de motivos, que la reforma obedecía a la aplicación de la Directiva de Servicios por la vinculación urbanismo, actividad empresarial y prestación de servicios. El artículo 172 de la Ley 15/2001 establece ahora:

Quedan sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 180, y, en particular, los siguientes:

- a. Las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso, y siempre que no afecten a la estructura.
- b. Las obras de mera reforma que no supongan alteración estructural del edificio ni afecten a elementos catalogados o en trámite de catalogación.
- c. El cerramiento de fincas, muros y vallados.
- d. La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, provisionales o permanentes.
- e. La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.
- f. La instalación de invernaderos.
- g. La primera ocupación o, en su caso, habitabilidad de las construcciones y la apertura de establecimientos, salvo que, en este último caso, esté sujeta a autorización ambiental.
- h. El cambio de uso de los edificios, construcciones e instalaciones cuando no comporten obras sujetas a licencia urbanística conforme al artículo 180.
- i. Las obras que hayan de realizarse con carácter provisional.
- j. Las parcelaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidas en proyectos de reparcelación.



Destaca la amplitud de usos susceptibles de comunicación previa, que hace unos años se considerarían como inevitablemente sometidos a licencia urbanística municipal, tales como la instalación de viviendas prefabricadas o el cambio de uso de las edificaciones.

En cuanto a Cataluña, debe ponerse de manifiesto que ha dado un paso adelante con la anteriormente citada Ley 16/2015, de 21 de julio, puesto que si ya el Decreto Legislativo 1/2010, del 3 de agosto, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de urbanismo, tras la reforma operada en virtud de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, excluía de la exigencia de licencia urbanística previa, en el apartado 4.d) del artículo 187 a «las obras y actuaciones que las ordenanzas municipales, en los términos establecidos por la legislación de régimen local y en función de la entidad de las obras o las actuaciones a realizar, o la legislación urbanística sujetan al régimen de comunicación previa al ayuntamiento», ahora el nuevo art. 187 bis incluye una relación de actos sujetos a comunicación previa:

Artículo 187 bis. Actos sujetos a comunicación previa.

Están sujetos a comunicación previa, con las excepciones establecidas por los artículos 187.2 y 187 ter, los siguientes actos:

- a) Las construcciones e instalaciones de nueva planta, y las obras de ampliación, reforma, modificación, rehabilitación o demolición total o parcial de construcciones e instalaciones existentes que, de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación, no requieren la elaboración de un proyecto técnico.
- b) La primera utilización y ocupación de los edificios.
- c) El cambio de uso de los edificios y las instalaciones, salvo a uso residencial.
- d) La construcción o la instalación de muros y vallas.
- e) La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.
- f) La formalización de operaciones jurídicas que, sin constituir o modificar un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja, significan un incremento del número de viviendas, establecimientos u otros elementos susceptibles de aprovechamiento privativo independiente respecto a los autorizados en una licencia urbanística anterior.
- g) Los actos sujetos a intervención que se realicen en suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado y que estén amparados en un proyecto de actuación específica o en un plan urbanístico que ordene con el mismo detalle los terrenos afectados, siempre que no requieran la elaboración de un proyecto técnico de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación.

Es más destacable aún la incorporación de un listado de actos no sujetos e intervención ni mediante licencia urbanística ni mediante comunicación previa:

Artículo 187 ter. Actos no sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa.

No están sujetos a intervención mediante licencia urbanística o comunicación previa los siguientes actos:

- a) Las obras de urbanización incluidas en los planes o los proyectos de urbanización.



- b) Las parcelaciones urbanísticas incluidas en los proyectos de reparcelación.
- c) Los actos y obras que deben realizarse en cumplimiento de una orden de ejecución o de restauración, si no requieren proyecto técnico o si la propia orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpora el proyecto técnico requerido.
- d) En suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado:

Primero.- Los movimientos de tierra, la explanación de terrenos, la apertura, la pavimentación y la modificación de caminos rurales y la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecuten al amparo de un instrumento de ordenación forestal o bajo la intervención de la administración forestal y de la administración competente en materia de medio ambiente.

Segundo.- La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se ejecute bajo la intervención de una administración competente en materia de protección del dominio público y de la administración competente en materia de medio ambiente.

En las islas Canarias⁹ debe reseñarse la singularidad de la introducción del régimen de declaración responsable en relación con la licencia de primera ocupación, a través de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas, espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, lo que supone un pequeño avance en la simplificación y agilización de los procedimientos en materia de intervención administrativa urbanística, pero de menor calado que los llevados a cabo en otros territorios autonómicos, tal y como antes se ha puesto de manifiesto.

B) LA AVANZADA INCORPORACIÓN DEL CONTROL ATENUADO EN LAS ORDENANZAS LOCALES

Por su parte, las ordenanzas municipales han jugado un papel muy importante en la incorporación de la técnica de la comunicación previa al ámbito urbanístico. Ejemplo de ello puede ser la Ordenanza municipal reguladora de las obras sujetas al régimen de comunicación del Ayuntamiento de Segovia, publicada en el *Boletín*

⁹ No debe olvidarse que la legislación urbanística de las islas Canarias se encuentra entre las menos proclives a incorporar las nuevas técnicas de intervención administrativa ex post en el ámbito urbanístico, ya que su punto de partida es absolutamente intervencionista, tal y como destaca DE LA CONCHA BERGILLOS, C., «Las licencias urbanísticas», en VILLAR ROJAS, F.J. y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., *Derecho urbanístico de Canarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010: «Esta lista, de suyo amplísima, pero aún no exhaustiva, parece indicar la intención del legislador de someter a licencia urbanística todo uso del suelo (comprensivo tanto del vuelo como del subsuelo, como recoge el anexo de conceptos del Texto Refundido canario), siempre que no quede expresamente excluido o que sea objeto de otra autorización que haga innecesaria dicha licencia urbanística, o cuando ésta sea reemplazada por una orden de ejecución. Esta intención la ha captado el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento canario, traduciéndola en la expresión con la que comienza el artículo 216: “todo acto de edificación y uso del suelo requerirá la preceptiva y previa licencia municipal”».



Oficial de la Provincia de Segovia, del 23 de febrero de 2005. De su exposición de motivos destaca que, tras analizar la tradicional distinción entre obras mayores y menores, concluye con un juicio crítico sobre el régimen jurídico tradicional de las licencias de obras:

El análisis continuado de los procedimientos administrativos que se siguen ante la administración urbanística municipal en orden a la concesión de una licencia para estas obras de escasa entidad, que pueden ser calificadas como menores, pone de manifiesto aspectos no resueltos de la burocracia administrativa que, en la práctica, suponen demoras y complicaciones en la tramitación de los expedientes de solicitud de licencia. Uno de esos aspectos es que, aun dentro de las obras menores a que nos venimos refiriendo, hay algunas que por su sencillez extrema, su simplicidad absoluta, o, por decirlo de una forma expresiva, por su «inocuidad urbanística y sectorial», no requieren mayores comprobaciones previas ni ulteriores actuaciones administrativas, y otras que, pese a ser sencillas, requieren, no obstante, una comprobación previa y la adopción de algunas cautelas (imposición de condiciones u otras) que aconsejan la adopción de una resolución expresa.

Resulta muy interesante, en primer lugar, que las decisiones normativas aplicadas se basan en la experiencia acumulada en la práctica urbanística, y no en un mero planteamiento teórico o político, y en segundo lugar, la referencia al concepto de *inocuidad urbanística y sectorial*, que podría considerarse equivalente o sinónimo de que no existen razones imperiosas de interés general para someter esas obras o actividades a un régimen de autorización previa, lo que permite introducir una nueva categoría al margen de la tradicional de las obras menores, la de las obras urbanísticamente inocuas, que justifica que, al no necesitar ni comprobaciones previas ni ulteriores verificaciones administrativas, no deben estar sometidas al régimen de control de la licencia urbanística.

Mención especial requieren las Ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona¹⁰, en concreto la nueva Ordenanza reguladora de los procedimientos de intervención municipal en las obras, publicada en el *BOP 25-03-2011*, cuyo título resulta ilustrativo sobre el alcance y modernidad de dicha ordenanza. Son muchos los

¹⁰ No debe sorprender la avanzada posición de las ordenanzas municipales en la materia, como en el caso del Ayuntamiento de Barcelona, pues siempre han estado en la vanguardia de la modernización y flexibilización de los procedimientos de intervención administrativa. Así lo recuerda NIETO-GUERRERO LOZANO, A.M.³, *op.cit.*, citando a AGUADO I CUDOLÁ, V., al señalar lo siguiente: «Si bien es cierto que, como se ha puesto de relieve, esta técnica ya era conocida, desde hace tiempo, en el ámbito territorial catalán. Se destaca, así, cómo en algunas Ordenanzas municipales de la ciudad de Barcelona del año 1947, e incluso del año 1891, se encuentran ejemplos de esta técnica, de aplicación a ciertos tipos de obras. Concretamente, el art. 468 de la Ordenanza de 1947, ampliando el ámbito de aplicación de la Ordenanza de 1891, disponía que: (...) Se exceptúan de previo permiso municipal: 1.º- Las cercas provisionales de cerramiento de solares o terrenos. 2.º- Todo movimiento de terrenos en el interior de un solar que no comprenda la apertura de cimientos, ni la excavación de sótanos. 3.º- La práctica de obras interiores que no impliquen cambios en las aberturas, paredes, pilares y techos, ni en la distribución interior del edificio».

aspectos destacables de esta nueva Ordenanza, pero el principal debe ser la referencia que en su artículo 5 realiza a los principios generales que inspiran su regulación. Dicho artículo 5 señala de forma clara que la regulación de los diferentes regímenes y procedimientos de intervención administrativa previstos se fundamenta en la necesidad del régimen de intervención previsto, la proporcionalidad en la elección del régimen de intervención, la no discriminación, la eficacia, eficiencia y economía procedimental, la agilización de los procedimientos y simplificación administrativa y el impulso de los trámites electrónicos. Se trata, sin duda, de una perfecta orientación sobre el camino a seguir en la regulación de los instrumentos de intervención en el ámbito urbanístico.

El siguiente aspecto que debe destacarse es la definición de los diferentes regímenes de intervención que en el ámbito urbanístico puede llevar a cabo el Ayuntamiento, y que pone de manifiesto la diferente naturaleza jurídica y las diferentes características de cada uno de ellos. Por un lado la tradicional licencia urbanística, que supone que el ciudadano ha de esperar a que una resolución administrativa acredite la adecuación de las obras que pretende llevar a cabo a la normativa aplicable; por otro lado el régimen de comunicación previa que exige del ciudadano la espera durante un determinado plazo, computado a partir de la presentación de su comunicación, para llevar a cabo la ejecución de las obras, sin que haya de producirse resolución administrativa; y finalmente el régimen de enterado, que permite al ciudadano iniciar al día siguiente de su comunicación la ejecución de las obras pretendidas.

Otra diferencia esencial es que el régimen de licencia exige la presentación de proyecto; el régimen de comunicación puede exigir la presentación del proyecto, y el régimen de enterado no exige aportar documentación alguna.

IV. NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL CONTROL URBANÍSTICO

La incorporación del principio de necesidad al ámbito urbanístico, entendido como la acreditación de la existencia de una razón imperiosa de interés general que podría justificar la imposición de un régimen de autorización o licencia previa, no ofrece, con carácter general, grandes dificultades, puesto que tanto en el ámbito nacional como en la propia jurisprudencia de la UE se ha reconocido la protección del entorno urbano, en su más amplia acepción, como una de las específicas razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. Se trata, además, de una de las razones más complejas, al estar integrada por múltiples elementos, desde los propiamente urbanísticos o territoriales, a los culturales y los ambientales. Una aproximación sencilla a su concepto sería la que proporciona la Estrategia Territorial Europea, acordada en la reunión informal de Ministros responsables de ordenación del territorio en Potsdam en mayo de 1999, que recuerda «los tres principios o directrices de la política de desarrollo territorial de la UE establecidos en 1994 por los ministros responsables de ordenación del territorio: el desarrollo de un sistema equilibrado y policéntrico de ciudades y una nueva relación entre campo y ciudad, la garantía de un acceso



equivalente a las infraestructuras y al conocimiento, y el desarrollo sostenible, la gestión inteligente y la protección de la naturaleza y del patrimonio cultural».

No obstante, debe advertirse, de entrada, que esa necesidad concurrirá respecto de la mayoría de los actos de uso del suelo tradicionalmente sometidos a licencia previa en nuestro país, pero no respecto de todos ellos. Además, se trata de la legislación sectorial donde de manera más clara y evidente se aprecia el singular encaje entre los principios de necesidad y proporcionalidad¹¹, puesto que, reconociéndose la citada presencia de una razón imperiosa de interés general, como es la protección del entorno urbano, la intervención administrativa, en aplicación del principio de proporcionalidad, no pasa necesariamente por la exigencia de una autorización o licencia previa, sino que, según los diferentes supuestos de que se trate, se aplicarán otro tipo de técnicas de intervención.

Así, la adecuada aplicación del principio de proporcionalidad señala que efectivamente existen actos de edificación y uso del suelo que necesariamente han de someterse a un régimen de autorización previa, por la sencilla razón de que un control *a posteriori* no sería realmente eficaz. En este grupo se integrarían fundamentalmente los actos de edificación, entendidos en los términos de la Ley de ordenación de la edificación, es decir, que resulta necesario y proporcionado exigir una autorización previa para llevar a cabo un proceso de edificación, entendido como la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, ya sea público o privado, destinado a los diferentes usos previstos en aquella Ley. Esto implica que se incluirían aquellos supuestos en que, en virtud de dicha norma, resulta exigible un proyecto técnico, considerado también en los términos de la mencionada Ley 38/1999.

El segundo de los criterios determinantes de la exigencia de autorización previa sería el referido a la clase y/o categoría de suelo en el que pretende llevarse a cabo la actuación correspondiente. Parece claro que aun cuando se trate de actuaciones que no constituyan procesos de edificación y que no necesiten proyecto de edificación, será necesario someter a control previo aquellas que pretendan llevarse a cabo en el dominio público (marítimo terrestre, hidráulico, etc.), en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 o, en general, en el suelo rústico, atendiendo a los especiales valores que se reconocen a este y a la difícil reversibilidad de las transformaciones que experimente. En esta categoría se integrarían claramente actuaciones tales como los movimientos de tierras y las obras de desmonte, la extracción de áridos y la explotación de canteras, la tala de masas arbóreas, la construcción de presas, vías públicas o privadas, etc.

La entidad, envergadura y difícil reversibilidad de las actuaciones enumeradas hacen difícilmente discutible su sometimiento a autorización previa en lugar de otros instrumentos de intervención, pero no sucede lo mismo respecto de otro tipo de usos que también se producen habitualmente en el suelo rústico, tales como la

¹¹ Sobre el principio de proporcionalidad *vid.* LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., «El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998).

instalación de invernaderos y cortavientos, cerramientos de fincas, muros y vallados, instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares o la colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública. En este tipo de usos, a diferencia de los supuestos anteriores, no parece complicado, desde ningún punto de vista, ni técnico ni económico, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, en el caso de que resultase procedente. Por esta razón se presenta como viable su sometimiento a técnicas de intervención diferentes a la tradicional licencia de obras, pero con el matiz relativo a la categoría de suelo rústico en la que pretendan ubicarse, puesto que resulta muy diferente la repercusión de este tipo de actos en un suelo rústico de protección natural o paisajística que en un suelo rústico de protección de sus valores económicos. Por esta razón podría defenderse la necesidad de autorización previa para tales actos cuando pretendan llevarse a cabo en las diferentes categorías de suelo rústico de protección ambiental y, en cambio, en las categorías de suelo rústico de protección por sus valores económicos o de asentamientos, debería sustituirse la autorización previa por otras técnicas de intervención atenuada.

Un tercer grupo de actuaciones que podrían someterse a control previo a través de la autorización previa es aquel que se refiere a todas aquellas que pretendan ejecutarse en bienes singulares sometidos a algún régimen de protección especial, desde aquellos a que se refiere la legislación de patrimonio histórico, o también la tala de árboles aislados que, por sus características, pueden afectar al paisaje o estén protegidos por la legislación sectorial correspondiente. Nuevamente es la consideración de la no reversibilidad de las actuaciones llevadas a cabo en estos bienes la que, en aplicación del principio de proporcionalidad, justificaría la exigencia de un régimen de autorización.

En el caso de que se trate de actuaciones no encuadrables en ninguno de los tres grandes grupos o categorías anteriormente expuestos, debe considerarse que se está en presencia de aquellas obras que las ordenanzas municipales han calificado tradicionalmente de menores, por su sencillez extrema o su simplicidad absoluta, pero muchas de las cuales en la actualidad deberían ser calificadas como urbanísticamente inocuas, respecto de las que no será posible su sometimiento a ningún régimen de intervención. Es decir, que deberán distinguirse de dos categorías de actuaciones y de usos del suelo, una de ellas referida a aquellos actos que deberán sujetarse a técnicas de intervención atenuadas como puede ser la comunicación previa o el régimen de enterado, que serían las tradicionalmente conocidas como obras menores; y aquellos otros actos que no estarán sujetos a intervención administrativa alguna, ni *ex ante* ni *ex post*, por tratarse de actuaciones urbanísticamente inocuas, y así deben pasar a denominarse.

No se ha dejado en el olvido la intervención administrativa de las parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas no incluidos en proyectos de equidistribución, sino que respecto de estos actos debe predicarse su exclusión de aquella, siendo suficiente el control que habrán de llevar a cabo tanto notarios y registradores con ocasión del otorgamiento e inscripción de las oportunas escrituras como también el propio catastro inmobiliario, partiendo de la base de la oportuna información sobre el planeamiento urbanístico aplicable y las correspondientes uni-



dades mínimas de cultivo y parcelas mínimas, que ha de ser directamente accesible a través de la publicidad electrónica de tales instrumentos de planeamiento y también de los oportunos informes municipales. En este caso no se excluye la intervención administrativa sólo en aplicación del principio de proporcionalidad sino también por la ausencia de necesidad de la misma al no ponerse en riesgo directamente razón alguna de interés general.

Tal y como se habrá advertido, en los párrafos anteriores se ha omitido toda referencia a la tradicional licencia de obras, sustituyéndose por la referencia a un régimen de autorización previa, y ello es así porque esas técnicas de intervención *ex ante* pueden ser muy diversas, y deberán utilizarse en uno u otro caso según determine la aplicación del mencionado principio de proporcionalidad. Quiere decirse que en unos casos será necesaria una autorización de carácter constitutivo, como en los supuestos referidos a la ocupación del dominio público, y de ahí seguiría descendiendo hacia la utilización de licencias de carácter meramente declarativo, comunicaciones previas sujetas a veto, consideradas como una técnica de intervención previa, o el simple visado urbanístico¹², de manera que se permita a la Administración

¹² El *Comité para la Mejora de la Regulación* en materia de requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos profesionales sometidos a visado colegial, a la luz del informe elaborado por el Grupo de Trabajo para el análisis de requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos sometidos a visado colegial, aprobó en la reunión del 29 de septiembre de 2011 una serie de recomendaciones. Entre tales recomendaciones figuran las relativas a la externalización de funciones públicas, que resultan de gran interés para valorar si el hecho de que el legislador estatal haya impuesto como obligatorio el visado colegial para los proyectos de edificación en general puede y debe ser utilizado por el legislador urbanístico autonómico para emplearlo como un mecanismo de control de la legalidad urbanística que sustituya, o sea alternativo, a las tradicionales formas de intervención administrativa vinculadas a la licencia urbanística, en el ánimo de reducir cargas para el administrado y simplificar el procedimiento. Respecto de la valoración de la necesidad de externalizar determinadas funciones públicas vinculadas al control de la legalidad urbanística, debe traerse a colación aquí la referencia a las Órdenes de 17 de mayo y 11 de octubre de 1994 por las que se declaró obligatoria la exigencia de visado urbanístico en 46 de los entonces 87 municipios canarios, por la razón de que tales Corporaciones Locales no disponían de los servicios técnicos y jurídicos adecuados para informar los expedientes de concesión de licencias urbanísticas. Por idéntica razón el legislador autonómico, a la hora de establecer las oportunas determinaciones sobre los mecanismos de intervención administrativa vinculados al proceso de edificación, debe valorar si efectivamente esa situación se mantiene al día de hoy o no, y será en función de la situación real de las Corporaciones Locales, en cuanto a los medios humanos y materiales de que disponen, que se adopten las oportunas medidas de intervención administrativa, de tal modo que si siguen careciendo de medios técnicos y jurídicos adecuados, habría de acudir a un mecanismo alternativo, que podría ser, en la línea apuntada, el visado urbanístico colegial, tanto por razones de precedentes legislativos como de la situación normativa actual en que, en virtud del Real Decreto 1000/2010, ya el visado colegial resulta obligatorio, y simplemente, por razones de eficacia, eficiencia y simplificación administrativa, se le añade una función complementaria relativa al control de la legalidad urbanística. En todo caso, y atendiendo a lo establecido por la Directiva de Servicios y sus normas de transposición, el visado obligatorio se considera como un régimen de autorización y, por lo tanto, no puede exigirse simultáneamente el visado y una licencia de obras, pues ello está vedado por el art. 17 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado que sólo permite a la Administración elegir un único medio de intervención una vez aplicados los principios de necesidad y proporcionalidad.



atender de forma racional y proporcionada a la múltiple variedad de situaciones e intervenciones necesarias.

Además, es necesario señalar que la aplicación de los diferentes regímenes de intervención no puede ser en ningún caso acumulativa, es decir, no pueden simultanearse, de tal modo que la participación de las diferentes Administraciones públicas competentes en las diferentes materias a que se refiere el procedimiento autorizatorio de que se trate ha de sustanciarse a través de la emisión de los oportunos informes dirigidos a un único interlocutor administrativo que expida una única autorización, en lugar de la tradicional exigencia de múltiples autorizaciones sectoriales¹³. El ejemplo más significativo es el que se refiere a las actividades clasificadas, respecto de las cuales debe exigirse ya de forma decidida y uniforme en todo el territorio nacional la necesaria integración en un único procedimiento, el urbanístico, del control de las actividades clasificadas y de los espectáculos públicos, puesto que resulta insostenible e injustificable la actual dualidad de procedimientos ante la misma Administración municipal. Pero lo mismo puede decirse de las autorizaciones adicionales exigidas en materia de establecimientos comerciales, establecimientos de alojamiento turístico, etc.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiéndose hecho referencia a la configuración por el legislador autonómico catalán de la simplificación de la actividad administrativa como un verdadero derecho subjetivo de toda la ciudadanía en general y de las empresas y los profesionales en particular, debe recogerse tal mención para señalar y recomendar a todos los legisladores autonómicos, en primer lugar, la necesaria mejora de la calidad de la regulación de la intervención urbanística, de tal modo que dicha regulación sea apropiada y proporcional a su objetivo, transparente y accesible para todos los ciudadanos y tan simple como sea posible, características que no se alcanzan en el actual panorama legislativo urbanístico, que ofrece un marco normativo disperso, nada sencillo y que dificulta el conocimiento y la comprensión del mismo por parte de la ciudadanía.

En ese sentido es evidente que el adecuado juicio de necesidad y proporcionalidad que determine los medios de intervención a aplicar sobre los actos de edificación y uso del suelo corresponde al legislador autonómico, y no puede abandonarse o delegarse tal decisión en las ordenanzas municipales generando mayor dispersión normativa y mayor inseguridad jurídica.

Las nuevas técnicas de intervención atenuada, como la comunicación previa, constituyen a día de hoy una técnica de intervención administrativa plenamente

¹³ Se trata, en suma, de mejorar la eficacia de la Administración pública, racionalizándola. En tal sentido *vid.* CARRILLO DONARIE, J.A., «Buena administración: ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo», en SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, 2010, pp. 1138-1166.



consolidada y consagrada en la experiencia autonómica y municipal, habiendo demostrado su eficacia como instrumento de simplificación administrativa y sin que ello haya generado, sino al contrario, una mayor inseguridad jurídica ni mayores niveles de indisciplina urbanística o de corrupción, por lo que ha de extenderse de forma inmediata la corriente simplificadora, apuntada en los párrafos precedentes, hacia este tipo de técnicas de intervención.

La generalización del silencio administrativo negativo en el ámbito urbanístico llevada a cabo en los últimos años no puede merecer sino un severo reproche como muestra de un auténtico fracaso del sistema de intervención administrativa en la materia y del anormal funcionamiento de la Administración, por lo que debe exigirse su inmediata revisión.

Igual importancia adquiere el impulso de la transparencia en materia urbanística, sorprendentemente no mencionada expresamente en la legislación sobre transparencia, como un auténtico mecanismo alternativo a la intervención administrativa tradicional en la materia, haciendo directa y fácilmente accesible toda la normativa y todo el planeamiento urbanístico a la ciudadanía, y por supuesto todos los actos de gestión y ejecución urbanística, debiendo ser precisamente este campo aquel donde los umbrales de transparencia sean más amplios, apostando por una publicidad activa desde la Administración y no por el simple reconocimiento del derecho de acceso a dicha información. Las plataformas, perfiles o portales de transparencia urbanística municipal, o como se les quiera denominar, constituirán un mecanismo eficaz para garantizar un mejor comportamiento de los agentes urbanísticos y un mejor control por parte de la ciudadanía.

Debe apostarse por el fomento de la colaboración público-privada como instrumento complementario idóneo para llevar a cabo las tareas de verificación y control de la actividad de los ciudadanos, y debe exigirse un giro de 180 grados en materia de inspección y disciplina urbanística, tradicionalmente ineficaces en nuestro país, de tal modo que se transfiera buena parte de la responsabilidad de tales funciones a los agentes de la edificación¹⁴, que han de actuar como agentes cualificados y garantes del cumplimiento íntegro de la legislación sectorial, técnica, medioambiental y, por supuesto, urbanística. Se trata de garantizar la libre prestación de servicios pero también, en consecuencia, de exigir una correcta y diligente prestación de los mismos. Estas medidas deberán ir acompañadas de otros mecanismos como el aseguramiento de la responsabilidad de los empresarios y prestadores de servicios.

¹⁴ No se trata de algo novedoso, pues existen múltiples ejemplos de ello, como, en el caso canario, el Decreto 20/2003, de 10 de febrero, que pasó de un régimen jurídico inicial basado en el control previo por la Administración del cumplimiento de una normativa específica contra incendios, de carácter turístico, a un régimen en el cual se sustituía ese control administrativo previo por otro mecanismo de intervención en el cual se traspasaba la responsabilidad de la verificación previa del cumplimiento de la normativa turística específica a los promotores o explotadores, que serían quienes deberían acreditarlo a través de las memorias y certificaciones de los profesionales redactores de los proyectos o directores de las obras.

Además, la propuesta formulada supone un mecanismo más directo, más eficaz y menos costoso para el ciudadano y para la Administración, la cual, en la inmensa mayoría de los más de 8.000 municipios de España carece de los medios adecuados para llevar a cabo la mencionada inspección urbanística.

Resulta imprescindible planificar las actividades de comprobación material de los actos de edificación y uso del suelo, a través de planes de inspección de obras, que incluso prioricen sus inspecciones en función del riesgo o envergadura de las actuaciones, abandonando el mero control formal en que ha consistido la intervención administrativa urbanística hasta la actualidad. Se trata, por lo tanto, de defender una actividad de comprobación dinámica, periódica y accesible para la ciudadanía. En ese sentido debe profundizarse en la regulación del derecho de los particulares a instar el ejercicio de tales facultades de comprobación y control y su condición de interesados en dichos procedimientos, determinando los derechos y deberes inherentes a tal condición, los derechos y garantías de los sujetos pasivos de dichas funciones, por supuesto las medidas cautelares a adoptar durante el curso de dichos procedimientos, así como la responsabilidad patrimonial, disciplinaria o de otro orden derivada del no ejercicio de estas potestades y el control jurisdiccional del ejercicio de dicha función pública.

Aunque resulte paradójico y llamativo, es necesario reivindicar en esta materia la apuesta decidida por el uso de las nuevas tecnologías, tal y como recomienda el mencionado informe Boing Business en España 2015, «como la gestión de expedientes de manera electrónica, la implantación del Building Information Modeling (BIM) y los sistemas de información geográfica (GIS por sus siglas en inglés) o la creación de ventanillas únicas electrónicas». Dicho informe pone de manifiesto que aunque en casi todas las ciudades objeto del estudio se puede entregar la documentación en formato electrónico, el trámite sigue siendo presencial y debe entregarse siempre una copia en soporte papel, y, además, en la mayoría de los casos los técnicos municipales no tienen los medios necesarios para trabajar en formato digital, por lo que tienen que trabajar sobre papel. En este sentido, es relevante también la recomendación referida al intercambio de buenas prácticas con otras CC.AA., otros municipios y por supuesto internacionalmente, ya que se pone de manifiesto que en algunos casos la mejor práctica española ni siquiera es competitiva internacionalmente. Ejemplos como el de Singapur, que introdujo un sistema de gestión de permisos de construcción completamente telemático ya en 2002, o los de Dinamarca, Nueva Zelanda o Suecia pueden promover la convergencia entre nuestro país y los más avanzados de la UE. Son recomendaciones que no deben caer en el olvido.

En esa misma línea debe plantearse la incorporación de mecanismos alternativos a la intervención administrativa, como las guías de autoevaluación electrónica, los códigos de buenas prácticas o la evaluación recíproca.

Toda esa intensa transformación ha de hacerse dentro de un marco institucional basado en la transparencia, un nuevo servicio público, obligatorio, universal y gratuito, cuyo principal mérito consiste en alcanzar un alto grado de respeto directo a la legalidad, aquello que Jeremy Bentham decía: «Cuanto más te observo, mejor te comportas». Cuanto mayor implicación cívica haya en el control del ejercicio de las actividades por los ciudadanos y en el control del ejercicio de la función pública de



intervención, mayor será la calidad de la prestación de servicios públicos y privados, mayor el grado de cumplimiento de la normativa aplicable y mayores los beneficios para ciudadanos, consumidores y usuarios.

De este modo, además, se reducirá la desconfianza política e institucional que contamina el funcionamiento de las administraciones públicas en la actualidad, se prevendrá la irrupción de prácticas corruptas y, sobre todo, se reforzará la eficiencia de la Administración y de la economía, puesto que es un dato contrastado que la transparencia ayuda a un funcionamiento más eficiente de los mercados, al haber más seguridad en la toma de decisiones por parte de los diferentes operadores.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



EL COMPLEJO INMOBILIARIO URBANÍSTICO: DOMINIO PÚBLICO, ¿SUBSUELO PRIVADO?

Juan José Guimerá Rico
Profesor de Derecho Administrativo ULL

RESUMEN

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, introdujo la figura del complejo inmobiliario como técnica para permitir la superposición de calificaciones urbanísticas en el suelo, vuelo y subsuelo. El precepto fue la reacción del legislador urbanístico estatal ante la proliferación de casos en los que los particulares, amparados por la falta de regulación urbanística expresa y por la doctrina de la DGRN, procedían a independizar funcionalmente el vuelo y el subsuelo de sus terrenos, consiguiendo así reservarse aprovechamientos, actuales o futuros, que el planeamiento no preveía. Las líneas que siguen tienen como propósito contribuir a aclarar el sentido y finalidad de esta figura, así como a resaltar su utilidad como instrumento de planificación urbana.

PALABRAS CLAVE: urbanismo, complejo inmobiliario, subsuelo, dominio público.

ABSTRACT

«Building complex: public domain, ¿private subsoil?». Spanish State Land Law 8/2007 sanctioned the building complex as the appropriate technique to allow overlapping of different urban qualifications in airspace, soil and subsoil. The norm was the national legislator's reaction to the proliferation of cases in which individual owners proceeded to virtually segregate airspace and subsoil from their domains, thus keeping urban rights and uses, whether actual or future, which were not granted by planning. The following lines aim to help clarify the sense and purpose of this figure, as well as to highlight its usefulness as an instrument for urban planning.

KEYWORDS: urban planning, building complex, subsoil, public domain.



I. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO

1. LOS PROBLEMAS

La potencialidad del subsuelo¹ para albergar usos y aprovechamientos no necesariamente reconocidos en la legislación o en el planeamiento urbanístico es fuente habitual de conflictos y, quizá por eso mismo, vivero de soluciones imaginativas. Canarias ha conocido varias de ellas, desde la constitución notarial de servidumbres de paso por subsuelo ajeno para permitir la propiedad separada de las galerías de agua² hasta el Decreto autonómico 117/2006, que contempla la posibilidad de conceder cédulas de habitabilidad a las llamadas «casas-cueva»³. En la ciudad, sin embargo, la falta de un régimen jurídico unitario e inequívoco respecto del subsuelo, en ocasiones ha hecho que los intentos de hacer convivir racionalmente distintos tipos de uso en el subsuelo y sobre la rasante topen con impedimentos de diversa índole.

Baste señalar dos ejemplos:

Durante la tramitación del Plan General de Ordenación (PGO) de Santa Cruz de Tenerife surgió un problema respecto de algunos convenios urbanísticos en los que se preveían, en suelo urbano consolidado, cesiones de suelo a cambio de la atribución a sus propietarios de aprovechamientos privados para la construcción de plazas de aparcamiento destinadas al uso público bajo la vertical del suelo a ceder, en el que había de ubicarse una plaza⁴. La Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias informó negativamente estos convenios por entender, entre otras razones, que el dominio público alcanzaba también al subsuelo y que por lo tanto la explotación privada de un aparcamiento requeriría o bien la concesión con arreglo al artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), o bien la desafectación y posterior adjudicación por alguno de los procedimientos del artículo 77 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de los Espacios naturales de Canarias (TRLOTENC), ninguno de los cuales admite

¹ Según la RAE, subsuelo es el «terreno que está debajo de una capa de tierra». En sentido jurídico, las SSTs de 8 de mayo y 27 de octubre de 1988 se refieren a él como la extensión vertical hacia debajo de los linderos de una determinada finca.

² Que explicó su propio autor, el notario GUIMERÁ PERAZA, M., en «El derecho de subsuelo (aguas subterráneas)», *Anuario de Derecho Civil*, enero/marzo 1961, pp. 121-138, y desarrolló NIETO GARCÍA, A., «Aguas subterráneas, subsuelo árido y subsuelo hídrico», en *Revista de Administración Pública*, núm. 56, 1968, pp. 9-92.

³ Lo comenta MATHEU DELGADO, J.A. en «El derecho de subsuelo y el nuevo régimen jurídico de las casas-cueva en Canarias», *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 16, 2010, pp. 425-434.

⁴ *La Opinión*, edición del 17 de octubre de 2010.

la adjudicación directa⁵. Los convenios fueron retirados del documento que se continuó tramitando⁶.

En La Laguna, el Plan Especial de Protección del Casco Histórico (PEPCH) preveía la obtención por cesión de un espacio destinado a calle, que discurría transversalmente por un solar. Sus propietarios solicitaron licencia de construcción para un edificio de tres plantas sobre rasante y dos de aparcamiento subterráneo. El proyecto era conforme con el PGO, en donde se clasificaba el suelo como urbano consolidado, pero no contemplaba la cesión del vial establecida en el PEPCH. Tras algunas negociaciones con los técnicos municipales, el proyecto fue modificado para incluir dicha cesión, compensándose la pérdida de edificabilidad mediante la autorización para construir una planta adicional en uno de los ahora dos edificios que quedaban a ambos lados de la calle a ceder. La concesión de la licencia al proyecto modificado suscitó las dudas de algunos técnicos municipales en cuanto a su legalidad, ya que bajo el espacio destinado al uso público quedaba un aparcamiento privado, sin concesión ni desafectación.

En ambos casos, lo que está haciendo la Administración es dar por supuesto el carácter público del subsuelo⁷, bien por la afección en el planeamiento de la superficie a una finalidad pública, bien por considerar que ya es público por naturaleza, planteamientos ambos que deben reputarse equivocados. El subsuelo no es dominio público natural (sólo lo son los recursos naturales que se hallen en él), y en todo caso la demanialización del subsuelo no es competencia de las Comunidades Autónomas⁸, y tampoco cabe presuponer que sea de titularidad pública con carácter patrimonial⁹, pese a la presunción que en este sentido establece el último inciso del artículo 1.1 del Anexo del TRLOTENC¹⁰.

⁵ Salvo que se trate de cesiones a otras entidades del sector público o entidades religiosas o beneficenciales, o de permutas en el marco de un procedimiento de ocupación directa para la obtención de terrenos destinados a sistemas generales o incluidos en espacios naturales protegidos.

⁶ A partir del Decreto 82/2013 cambia el criterio: suspende las determinaciones del PGO de Santa Cruz de Tenerife y aprueba normas sustantivas de ordenación con el fin de posibilitar las actuaciones de reposición de viviendas públicas en el ámbito territorial de Los Gladiolos-García Escámez. En ellas, se admite expresamente el uso de aparcamiento en todo o en parte del subsuelo situado bajo áreas peatonales y plazas, sin limitación de plantas.

⁷ El Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868, que establecía las bases generales del régimen jurídico de las minas y demanializaba todo el subsuelo de la nación, propició numerosos litigios que llevaron al Tribunal Supremo a limitar notablemente los efectos de esa declaración, finalmente derogada con la promulgación del Código Civil en 1889. *Vid.* SAINZ MORENO, F., «El subsuelo urbano», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 130, 2006, pp. 255-274.

⁸ STC de 29 de diciembre de 1998, a propósito de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas de 1985.

⁹ Se plantea la cuestión, aunque no la resuelve, CUESTA REVILLA, J., «El subsuelo y su ordenación urbanística», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2002, pp. 81-98.

¹⁰ Que define el suelo como «el recurso natural, tierra o terreno utilizado para el aprovechamiento urbanístico, comprensivo siempre, junto con la superficie, del vuelo y del subsuelo precisos para realizar dicho aprovechamiento. Cuando el instrumento de ordenación no precise el subsuelo que corresponda al aprovechamiento urbanístico, dicho subsuelo se presume público». Pero la Ley



Por otra parte, tampoco puede entenderse que la mera afección a un uso o destino públicos implique automáticamente la demanialización, porque la incorporación de los bienes afectados al dominio público y por lo tanto la activación de su especial régimen jurídico se produce con la entrega efectiva del bien a la Administración, en coherencia con la teoría clásica del título y el modo¹¹. El artículo 3.2 RBEL es claro: «Sin perjuicio de la vinculación del suelo a su destino urbanístico desde la aprobación de los planes, la afectación de los inmuebles al dominio público se producirá, en todo caso, en el momento de la cesión de derecho a la Administración actante conforme a la legislación urbanística». Ese momento es el de la firmeza del acuerdo de reparcelación con arreglo al artículo 50 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias RGEPC (modo), no la aprobación del instrumento de ordenación, que según el artículo 44 TRLOTENC produce la vinculación de los terrenos al destino que resulte de su clasificación y calificación (título).

2. LAS RAZONES

El arraigo de este prejuicio en la Administración podía entenderse justificado por la jurisprudencia, que venía considerando que el dominio público se extiende hacia arriba y hacia debajo de manera análoga a lo que el artículo 350 del Código Civil establece respecto de la propiedad del suelo¹². Sin embargo, las sentencias que se pronunciaban en este sentido lo hacían a propósito de suelos que ya eran públicos por expropiación, cuando después de haberse satisfecho el justiprecio correspondiente

6/2006, de 17 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, no lo incluye entre los bienes de su titularidad, y el artículo 2.2 letra a) del anteproyecto de Ley de Suelo de Canarias, actualmente en tramitación, elimina esa referencia.

¹¹ Más aún, ni siquiera la constancia del uso público implica por sí sola la condición de bien demanial [sistemas generales de titularidad privada, instalaciones esenciales para la competencia, infraestructuras adscritas a una sociedad mercantil de capital público vinculadas materialmente a la prestación de un servicio público...]. La STS de 6 de abril de 1998 (RJ 1998/2794) estimó que el destino «al uso público de los terrenos en superficie no acredita que éstos tengan la naturaleza de bienes de dominio público pues el subsuelo no tiene esa condición y es [era, en el caso enjuiciado] objeto de aprovechamiento privativo para aparcamiento».

¹² La STS (3.ª) de 24 de julio de 1990 (RJ 1990/6673) afirma que el subsuelo de la vía pública «goza de la misma naturaleza que éste, es decir, la de un bien de dominio público del municipio, y por lo tanto imprescriptible». Pero el dominio público no es una clase de propiedad, sino una técnica de intervención. En palabras del TC, «la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es ante todo una *res extra commercium*» (STC 227/1988, de 29 de noviembre). Sobre este punto se extienden, recogiendo la doctrina más destacada, GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*, Montecorvo, 2000, o SERRANO ALBERCA, J.M., *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Thomson-Aranzadi, 2009.



a los aprovechamientos originalmente previstos en superficie, el planeamiento cambiaba para, por ejemplo, permitir un aparcamiento subterráneo de gestión privada mediante concesión¹³.

La cuestión no era en absoluto pacífica. En algún caso flagrante fue inevitable conceder la reversión¹⁴ y la incertidumbre ponía en peligro operaciones urbanísticas de importante calado económico¹⁵. El problema de fondo estaba en la creciente importancia económica del subsuelo¹⁶, visible no sólo a ojos de la Administración en suelos ya públicos, sino también para los particulares, quienes empezaron a buscar fórmulas que les permitieran minimizar la pérdida patrimonial que conlleva una expropiación o una cesión obligatoria. Así se desarrolló la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre los complejos inmobiliarios¹⁷, en los que se vio la fórmula idónea para dotar de independencia funcional al subsuelo y al vuelo respecto de la superficie, de manera que pudieran cumplirse las determinaciones urbanísticas respecto de ella, al tiempo que se reservaban otros aprovechamientos, actuales o futuros, que el planeamiento no contemplara. Esto era posible porque la preocupación clásica del legislador urbanístico había sido limitar el *ius aedificandi*, pero no decía nada de la facultad de disposición, que incluye la de

¹³ Caso paradigmático es el resuelto por la STS 11330/1988, de 13 de diciembre (rec. 2946/1987). El Ayuntamiento de Santander había expropiado unos terrenos para remodelar una plaza. Más tarde proyectó y adjudicó un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión. Los expropiados solicitaron la reversión de la parte de subsuelo que les correspondía por la superficie expropiada, sosteniendo que era terreno sobrante. Obtuvieron un pronunciamiento favorable, pero fue revocado por el Supremo, que entendió que «el aprovechamiento del subsuelo de la plaza por parte de la Corporación municipal es una facultad que le asiste como titular del dominio público de la misma, en aplicación “mutatis mutandis” del artículo 350 del Código Civil, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista por tanto la afectación, no puede haber derecho alguno de reversión». En igual sentido, la STS de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002/7895).

¹⁴ El Canal de Isabel II expropió unos terrenos para ejecutar unas obras de canalización subterránea destinadas al servicio público de abastecimiento de agua potable. Concluidas éstas, aportó el suelo a una Junta de compensación. La STS de 20 de julio de 2002 (RJ 2002/8632) declaró haber lugar a la reversión del suelo no ocupado efectivamente por las obras, por considerarlo parte sobrante.

¹⁵ En la llamada «Operación Chamartín», el Ayuntamiento de Madrid pretendía soterrar las líneas de trenes de cercanías y financiar la obra mediante la construcción y venta de viviendas en la superficie antiguamente expropiada, exponiendo a la Administración a acciones de reversión basadas en la desaparición de la *causa expropriandi*, por no ser ya necesario el suelo para la ubicación de las infraestructuras ferroviarias. La STS de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9423), declaró no haber lugar al derecho por entender que no se había producido aún la desafectación («falta de prueba sobre la alteración del fin específico que motivó la expropiación»). La operación quedó en suspenso cuando la STSJ Madrid 972/2013, de 21 de junio, anuló el Plan Parcial de Reforma Interior por contemplar más edificabilidad de la legalmente permitida.

¹⁶ Véase GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., «La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico», en *CT/Catastro* núm. 57, 2006, pp. 33-50.

¹⁷ Resolución DGRN de 5 de abril de 2002, ampliamente comentada por la doctrina y en particular en ALEGRE ÁVILA, J.M., *Subsuelo, becho y derecho. Planteamiento tradicional, estudio jurisprudencial y reconstrucción técnica del subsuelo*, Thomson-Aranzadi, 2008, que es hasta la fecha el estudio más completo al respecto.



constituir derechos reales limitativos de la propiedad que pueden acceder al Registro de la Propiedad como fincas independientes¹⁸.

Con este subterfugio, los sujetos obligados a entregar un suelo para dotación logran la inscripción separada del subsuelo y cumplían sus deberes urbanísticos con la entrega sólo de la superficie¹⁹. A resultas de ello se generaban usos y aprovechamientos no previstos en el Plan, y tras la STC 61/1997 las Comunidades Autónomas intervinieron para tratar de atajar esta situación, con planteamientos diversos²⁰ (en cuyo relato no podemos detenernos aquí) y, en algunos casos, dudosamente constitucionales, por cuanto *de facto* afectaban a la regulación básica del derecho de propiedad, que es competencia exclusiva del Estado²¹. Si se quería abordar este asunto, la intervención del legislador estatal resultaba imprescindible.

3. SU REGULACIÓN EN LA LEY ESTATAL: EQUIPARACIÓN DEL SUBSUELO AL VUELO

Y en efecto, el legislador estatal de 2007 intervino, estableciendo, en lo que aquí nos interesa, tres premisas que mantiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLSRU): a) zanja el debate respecto de la naturaleza del *ius aedificandi*, ratificando *expressis verbis* el carácter estatutario de la propiedad del suelo (arts. 2.1 y 11.1 TRLSRU); b) entra a regular también el resto de facultades propias del dominio, y c) delimita la extensión vertical de éste por remisión a los planes. En definitiva, lo que hace el legislador estatal es aplicar al

¹⁸ Sobre la delimitación urbanística del derecho de propiedad urbana en nuestra Comunidad Autónoma véase VILLAR ROJAS, F.J., «El derecho de propiedad del suelo», *Derecho Urbanístico de Canarias*, Thomson-Reuters, 2010, pp. 83-142.

¹⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995, pp. 597-606, criticaba que las administraciones municipales sigan exigiendo la cesión «como si la propiedad del suelo se extendiera hasta el centro de la tierra, cuando es obvio que las necesidades públicas que tales viales, zonas verdes y dotaciones están llamados a satisfacer podrían quedar cubiertas con la mera cesión de la superficie o con la simple imposición de una servidumbre de uso público sobre ésta». Ciertamente, es claro que son posibles otras técnicas jurídicas, distintas de la incorporación al demanio, para cumplir el destino público a que el plan adscriba un suelo determinado, y, de todas las posibles, la pérdida del derecho de propiedad —ya sea por expropiación o por la obligación legal de cederlo gratuitamente— más gravosa es la pérdida del derecho de propiedad, lo que permite cuestionar si el régimen tradicional de cesiones obligatorias es compatible con la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada.

²⁰ El artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña parece admitir la reserva privada de subsuelo situado bajo terrenos destinados a un uso público, asunto que mereció el comentario de MEZQUITA DEL CACHO, J.L., «El vuelo o subsuelo como objeto de relaciones y negocios jurídicos en la dinámica legislación catalana», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 672, pp. 1433-1481. Galicia (art. 41 Ley 2/2016) y Castilla-León (artículo 38.3.b Ley 5/1999) distinguen entre aprovechamientos accesorios, no computables, y aprovechamientos independientes.

²¹ RUIZ BURSON, F.J., «La licencia urbanística de los complejos inmobiliarios privados», *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 32, 2013, a propósito de la legislación andaluza.



subsuelo el mismo régimen que al vuelo, como evidencia el artículo 12 TRLSRU al tratar del contenido del derecho²².

No niega el artículo 350 del Código Civil ni la doctrina de la DGRN, pero la somete a presupuestos, requisitos y límites²³, con el fin de controlar la legalidad urbanística y prevenir la adquisición de derechos al margen del planeamiento²⁴. Se parte del reconocimiento general de que las «fincas» pueden situarse tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo (artículo 26.1 TRLSRU), lo que constituye toda una invitación a los planificadores para ordenar tridimensionalmente, y se da solución a los problemas apuntados más arriba.

Respecto de los suelos que ya son públicos, se mantiene la tradición jurisprudencial²⁵: seguirán siendo públicos en toda su extensión vertical, estableciendo el artículo 47 TRLSRU algunos supuestos de reversión y retasación para los suelos que hubieran sido expropiados, que se aplicarán si la asignación de nuevos aprovechamientos o la alteración de usos se produce «en el marco del ejercicio pleno de la potestad de ordenación»²⁶.

²² «Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades.

1. El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.
2. Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas de relación entre ellas establecido en el artículo 26.3.

Las facultades referidas en los apartados anteriores alcanzan al vuelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público».

²³ Por ello, no es exacto afirmar que «la ley se ha limitado a recoger una reiteradísima práctica registral que así lo venía ya imponiendo», como hace GONZÁLEZ PÉREZ, J., en *Comentarios a la Ley de Suelo*, Thomson-Civitas, vol. I., p. 850.

²⁴ RUEDA PÉREZ, M.A., en «Comentario al artículo 17», GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal*, Thomson-Aranzadi, 2009, p. 632, lo expresa así: «El enfoque de las normas contenidas en estos artículos se enmarca en la orientación legislativa cada vez más intensa de profundizar en la aplicación del control de legalidad que ejercen notarios y registradores, extendiendo o ampliando el ámbito de dicho control desde el estrictamente privado civil al administrativo urbanístico».

²⁵ Entre otras, las SSTs de 30 de octubre de 2002, 24 de junio de 1990 y 16 de junio de 1998. En ésta última se afirma que el subsuelo de la vía pública «goza de la misma naturaleza que éste, es decir, la de un bien de dominio público del municipio, y por lo tanto imprescriptible».

²⁶ «Supuestos de reversión y retasación.

1. Si se alterara el uso que motivó la expropiación de suelo en virtud de modificación o revisión del instrumento de ordenación territorial y urbanística, procede la reversión salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Que el uso dotacional público que hubiera motivado la expropiación hubiera sido efectivamente implantado y mantenido durante ocho años, o bien que el nuevo uso asignado al suelo sea igualmente dotacional público.
 - b) Haberse producido la expropiación para la formación o ampliación de un patrimonio público de suelo, siempre que el nuevo uso sea compatible con los fines de éste.
 - c) Haberse producido la expropiación para la ejecución de una actuación de urbanización.



Y en los suelos privados que hayan de ser objeto de cesiones obligatorias se presupone incluido el vuelo o subsuelo (artículo 23.1 TRLSRU), como viene sucediendo hasta ahora, a menos que quepa segregarlos mediante la formación de fincas independientes en régimen de complejo inmobiliario.

Llegamos así al momento de examinar en qué situaciones y bajo qué requisitos les es dado a los propietarios de suelo constituir un complejo inmobiliario.

II. EL COMPLEJO INMOBILIARIO

1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Desde su introducción en la LS07, la regulación legal del complejo inmobiliario ha sufrido varias modificaciones con las que se fueron resolviendo algunos problemas que planteaba la redacción original. El que en ella era el párrafo 5 del artículo 17 pasó a constituir, en el Texto Refundido de 2008, el párrafo 1 del artículo 18, mejorando algo el tratamiento sistemático. Más tarde, el artículo 25 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, reforzó la exigibilidad de licencia al introducir el que ahora es el segundo párrafo del artículo 26.2 TRLSRU, que ordena a notarios y registradores comprobar el otorgamiento de la misma para elevar a público y para inscribir la constitución o modificación del complejo.

Los cambios más significativos los introdujo la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas (L3R), que modificó también la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH) para permitir la constitución obligatoria del complejo en ámbitos de actuación de rehabilitación

-
- d) Haberse producido la expropiación por incumplimiento de los deberes o no levantamiento de las cargas propias del régimen aplicable al suelo conforme a esta ley.
 - e) Cualquiera de los restantes supuestos en que no proceda la reversión de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa.
2. En los casos en que el suelo haya sido expropiado para ejecutar una actuación de urbanización:
 - a) Procede la reversión, cuando hayan transcurrido diez años desde la expropiación sin que la urbanización se haya concluido.
 - b) Procede la retasación cuando se alteren los usos o la edificabilidad del suelo, en virtud de una modificación del instrumento de ordenación territorial y urbanística que no se efectúe en el marco de un nuevo ejercicio pleno de la potestad de ordenación, y ello suponga un incremento de su valor conforme a los criterios aplicados en su expropiación.
El nuevo valor se determinará mediante la aplicación de los mismos criterios de valoración a los nuevos usos y edificado por el párrafo anterior, será de aplicación al derecho de retasación lo dispuesto para el derecho de reversión, incluido su acceso al Registro de la Propiedad.
 3. No procede la reversión cuando del suelo expropiado se segreguen su vuelo o subsuelo, conforme a lo previsto en el apartado 5 del artículo 26, siempre que se mantenga el uso dotacional público para el que fue expropiado o concurra alguna de las restantes circunstancias previstas en el apartado primero».



o de regeneración y renovación urbana aun sin el consentimiento unánime de los propietarios. No hay lugar aquí para detenerse en un análisis detallado de la reforma²⁷, de modo que limitaremos los comentarios a las modificaciones que consideramos más relevantes para nuestro estudio: a) definición legal del complejo inmobiliario, b) admisión de su variante discontinua y c) admisión de excepciones al deber de obtener licencia²⁸. Finalmente, en el TRLSRU cambia la ubicación de la norma, que pasa de ser el artículo 17 al 26, y se introducen algunos retoques en la redacción.

Todo este periplo pone de manifiesto que el legislador está ante una figura nueva, cuyos efectos en la práctica aún no han sido del todo ponderados pero que parece útil para los nuevos objetivos en la gestión de suelo²⁹, y aunque en general puede decirse que las sucesivas modificaciones operadas en la norma han servido para aclarar su ámbito de aplicación, es llamativo que algunas expresiones que ya planteaban dudas desde la LS07 se mantienen en el texto actualmente vigente, como la referencia a la «previa desafectación» o la exigencia de hacer constar en el título constitutivo las «limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público», sobre las que también haremos un comentario.

2. CONCEPTO

No existía, antes de la reforma de 2013, un concepto legal de complejo inmobiliario³⁰. La LPH lo contemplaba como una figura especial de propiedad horizontal, que surgió como respuesta a la necesidad de articular jurídicamente la construcción

²⁷ Al respecto puede consultarse, desde una perspectiva civil, GONZÁLEZ CARRASCO, M.^aC., «Modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas». *Centro de Estudios de Consumo*, UCLM, 2013, disponible en <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/36.pdf>.

²⁸ Hay otra modificación, que sólo es menor en apariencia: la L3R sustituyó en el artículo 17.3 del TRLS08 (hoy 26.5 TRLSRU) la expresión «se podrá constituir» por «constituirá». El legislador reaccionaba así a algunos excesos de la DGRN, que parecía dispuesta a admitir sin ambages la propiedad volumétrica, completamente independiente de la propiedad del suelo. Véanse las Resoluciones de 24, 26 y 27 de febrero de 2007 (dictadas precisamente con ocasión de la negativa de una registradora a inscribir una escritura de cesión gratuita de un particular a favor de la Administración, reservándose el derecho de construir aparcamientos debajo del suelo cedido, y del que se reservaba el subsuelo como propio), criticadas por SORIA MARTÍNEZ, G., «La inscripción separada del suelo y del subsuelo y la nueva regulación de la Ley 8/2007, de Suelo Estatal, y su Texto Refundido aprobado por el Real Decreto-Ley 2/2008: Comentario a la doctrina de la DGRN en relación con el artículo 17 de las citadas leyes», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 79, 2008, pp. 2227-2236.

²⁹ Como se decía en la Exposición de Motivos de la Ley de 2007, ahora se «apuesta por la regeneración de la ciudad existente» y se «propone un modelo de ciudad compacta».

³⁰ La Carta Registral de Roma de 1982 lo definía como «aquella pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión que da lugar a relaciones entre las mismas, estando llamados a pertenecer a una pluralidad de personas». Por su parte, la STS de 27 de octubre de 2008 dice que el complejo inmobiliario se caracteriza «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos,



de urbanizaciones, singularmente turísticas, compuestas por edificaciones separadas pero que comparten instalaciones o servicios comunes (una piscina, por ejemplo). En términos sencillos puede decirse que es una agrupación de comunidades de propietarios³¹, de tal modo que cada uno de los elementos integrados en el complejo tendrá asignada no una, sino dos cuotas de participación: una en los elementos que son comunes sólo a su edificio, y otra en el total de elementos comunes del complejo. Ahora, el último inciso del artículo 26.6 TRLSRU lo define como «todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

Como se puede observar, la definición es tan amplia que permite incluir en ella a una simple división horizontal. De ahí que el TRLSRU retocara el artículo 17.6 TRLS08, hoy 26.6, para aclarar que se refiere específicamente a los complejos inmobiliarios regulados en el artículo 24 LPH. Con ello quedan excluidas las divisiones horizontales simples, pero aún queda la duda de si la propiedad horizontal tumbada³², figura afín al complejo inmobiliario, cae dentro de su ámbito de aplicación. La DGRN parece dejar la decisión en manos de notarios y registradores, quienes deberán ponderar las concretas circunstancias del acto dispositivo para comprobar si del mismo resulta una parcelación del terreno³³ (en cuyo caso será preceptiva la licencia) o si por el contrario éste mantiene su unidad «jurídica y funcional»³⁴ como elemento necesariamente común³⁵.

Este criterio distintivo es coherente con la voluntad del legislador estatal de impedir las parcelaciones ilegales, pero el ejercicio de este control, aunque reforzado por la intervención de aquellos profesionales, se encomienda principalmente a las administraciones urbanísticas. Por ello, nos inclinamos aquí por considerar que la propiedad horizontal tumbada está también sometida a licencia, que es lo que parece desprenderse del artículo 26.4 TRLSRU³⁶ y lo que de hecho ya venía exigiendo la DGRN³⁷.

con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes».

³¹ Aunque el artículo 24.2.a) de la LPH admite gestionar el complejo con una sola comunidad.

³² Aquellos supuestos en los que varias edificaciones independientes se construyen sobre suelo común a todas ellas.

³³ Res. DGRN de 21 de enero de 2014.

³⁴ Res. DGRN de 5 de noviembre de 2012.

³⁵ STS 1.ª de 18 de octubre de 2013, rec. 1506/2011.

³⁶ «La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela...». El segundo párrafo insiste: «El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias...». Ambas referencias, unidas a la amplia definición de complejo inmobiliario que da el 26.6, obligan a entender que el legislador pretende incluir también la propiedad horizontal tumbada.

³⁷ Las resoluciones de la DGRN de 10 de diciembre de 2003, 14 de junio de 2004 o 27 de enero de 2006 exigían licencia para la constitución de complejos inmobiliarios que estuvieran



3. CLASES: PRIVADO/URBANÍSTICO Y CONTINUO/DISCONTINUO

Aunque no se trasladaba al texto del TRLS08, el artículo 2.5 L3R distinguía entre complejos inmobiliarios privados y urbanísticos: complejo inmobiliario *privado* es el sujeto al régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria a que se refiere el artículo 17.6 del TRLS08 (ahora 26.6 TRLSRU), así como a los regímenes especiales de propiedad establecidos por el artículo 24 LPH, mientras que el complejo inmobiliario *urbanístico* es el integrado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17.4 del TRLS08 (26.6 en el TRLSRU), por superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, destinadas a la edificación o uso privado y al dominio público. El TRLSRU mantiene la distinción. Así pues, lo que convierte en urbanístico a un complejo inmobiliario es precisamente la superposición en la vertical del suelo de calificaciones urbanísticas públicas y privadas.

A su vez, los complejos inmobiliarios pueden ser continuos o discontinuos, en función de si los elementos construidos se ubican en una sola parcela o no. Así resulta del artículo 26.4 TRLSRU³⁸, trasunto actual del antiguo 17.3 TRLS08. En la primera versión del TRLS08 sólo existía el primer párrafo, que contempla el problema más común: la construcción de un aparcamiento privado bajo suelos de dominio público. Una superposición de calificaciones sencilla, en la que sólo haya dos volúmenes edificables o dos titularidades distintas, que coinciden en sus linderos horizontales. Pero situaciones más complejas, como las expuestas en los ejemplos citados al principio, parecían quedar excluidas.

encauzando actuaciones urbanizadoras: «La formación de fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crea nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia [...]. Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca o derecho de vuelo que le sirve de soporte, no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación, toda vez que no hay alteración de forma —la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas—, superficie o linderos».

³⁸ «4. La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a del apartado 1 del artículo 18. El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias, sin necesidad de previa agrupación, siempre que sean colindantes entre sí o únicamente se hallen separadas por suelos que, de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística, deban tener la condición de dominio público, ser de uso público, servir de soporte a las obras de urbanización, o ser computables a los efectos del cumplimiento del deber de entregar a la Administración el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención».



En efecto, un complejo inmobiliario formado por varios volúmenes edificables dentro de cuyo perímetro hubieran de localizarse usos dotacionales quedaba prohibido, ya que la obligación de segregar los suelos objeto de cesión, para su entrega posterior a la Administración, impedía considerar como una parcela al suelo común al complejo. Y sin embargo, con arreglo a la doctrina de la DGRN, el complejo inmobiliario puede ser discontinuo, e incluso puede estar constituido por propiedades horizontales edificadas sobre fincas distintas; basta que compartan elementos o incluso sólo servicios comunes. Estos supuestos parecían quedar fuera de la norma. Tal como estaba redactada, generaba una contradicción con la regulación de las actuaciones de regeneración urbana, que desde 2011 admitían la delimitación de ámbitos discontinuos³⁹. Así que la reforma de 2013 añadió el segundo párrafo del que ahora es el artículo 26.4 TRLSRU. Aunque la redacción es farragosa, su sentido es claro: el legislador no se opone a la constitución de complejos inmobiliarios verticales, ni tampoco a los discontinuos. Lo que no permite es que, en este último caso, se pueda considerar que el perímetro total del complejo constituye una *parcela*.

Para el planificador, esto supone que las parcelas en superficie no tienen por qué coincidir en sus linderos con las parcelas en el vuelo o subsuelo.

III. EL RÉGIMEN DE FORMACIÓN DE FINCAS DEL ART. 26 TRLSRU

1. PRESUPUESTOS

A) *Que exista ordenación*

Con arreglo al artículo 26.5 TRLSRU⁴⁰, el primer presupuesto para la constitución del complejo es que exista ordenación. Es la consecuencia lógica e ineludible de la declaración genérica del artículo 2.1, en relación con el 11.1 TRLSRU: la propiedad urbana (también la del subsuelo) es estatutaria, y no hay aprovechamiento sin plan.

Como quedó explicado, la figura está pensada sobre todo para encauzar actuaciones de renovación en suelo urbano, pero lo cierto es que una vez plasmada

³⁹ Artículo 18 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial y de simplificación administrativa. En el TRLSRU, artículo 24.1, segundo párrafo. Igual previsión encontramos en el Decreto autonómico 85/2015, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de renovación y modernización turística de Canarias.

⁴⁰ «5. Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y en el subsuelo o vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario de carácter urbanístico en el que aquéllas y estas tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificados, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación».



la norma en negro sobre blanco, su literalidad resulta aplicable a otras situaciones. El legislador estatal habla de «instrumentos de ordenación», y ello obliga a entender que la superposición de fincas puede establecerse mediante cualquiera de los documentos previstos en el artículo 31 TRLOTENC.

En suelo urbanizable no ordenado, el Plan Parcial (siempre, claro está, que no contradiga las determinaciones básicas del PGO) podría incluir aprovechamientos subterráneos independientes y prever la constitución de complejos inmobiliarios urbanísticos. Como es lógico, deberán contemplarse en el correspondiente proyecto de equidistribución y ponderar su edificabilidad, usos e intensidad, del mismo modo en que se haría en la superficie.

¿Y en suelo rústico? Ciertamente el complejo inmobiliario es una propiedad horizontal, que por definición presupone el aprovechamiento edificatorio, y «el suelo rural carece de atribución de uso urbanístico o edificabilidad»⁴¹. Pero el 26.5 TRLSRU manda constituirlo cuando se superpongan parcelas destinadas a la edificación o al uso privado, con otras de dominio público, y el artículo 12, al tratar del contenido del derecho de propiedad del suelo en general (el artículo 13 especifica el contenido para el suelo en situación de rural y el 14, en situación de urbanizado), dice que comprende la facultad de disposición, «siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 26».

La clave está entonces en que el planeamiento atribuya aprovechamientos urbanísticos *independientes*⁴²; es decir, que dote al subsuelo o al vuelo de un contenido económico que permita su identificación como *finca* separada de la propiedad del suelo. Cobra así sentido la aclaración con la que empieza el artículo 26, que dedica su primer apartado a distinguir entre «parcela» y «finca», dando un concepto legal⁴³ de ésta que no existía en el derecho positivo anterior⁴⁴. En síntesis, parcela es el ámbito

⁴¹ Como apunta RUEDA PÉREZ, M.A. comentando el artículo 17 TRLS08 en GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., ob. cit., p. 633.

⁴² Esta distinción es la que llevó al Tribunal Supremo a distinguir entre aparcamientos (de uso público) y garajes (accesorios de la propiedad de una vivienda en superficie) en la sentencia de 22 de octubre de 1996, comentada por ARNAU ESTELLER, A.J., *Los aparcamientos en el subsuelo municipal urbano*, Iustel, Biblioteca de Derecho Municipal, 2007. Es práctica generalizada en los Planes, que algunas CC.AA. elevan a rango de ley, no computar como edificabilidad la construcción bajo rasante de garajes y trasteros vinculados a las viviendas construidas en superficie, u otras edificaciones destinadas a albergar instalaciones de servicio.

⁴³ «1. Constituye: a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral. b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente».

⁴⁴ En Derecho Civil, la definición tradicional de finca era la que daba ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tomo II, Registro de la Propiedad, 5ª edición, Bosch, Barcelona, 1954, p. 63: «trozo de terreno, edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios en común», luego modernizado para adaptarlo a las realidades del tráfico como aquel «bien inmueble



físico sobre el que opera el planificador, y finca el bien susceptible de apropiación que resulta de la acción de éste, que puede dividirse o segregarse⁴⁵, pero «sólo si cada una de las fincas resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y a la ordenación territorial y urbanística» (apartado 2), y ello tanto si la división o segregación se produce en el mismo plano (parcelación, contemplada en el 26.3 TRLSRU), como en la dimensión vertical del suelo (constitución del complejo inmobiliario urbanístico, artículo 26.4 TRLSRU).

Es verdad que, de ordinario, esto no ocurre en suelo rústico, pero es una posibilidad que ni la ley estatal ni la autonómica canaria excluyen⁴⁶. En teoría, la previsión de superficies superpuestas con calificaciones distintas podría facilitar, por ejemplo, la ordenación de infraestructuras subterráneas de transporte o de distribución de energía eléctrica, o la explotación de yacimientos mineros arqueológicos de forma compatible con la protección de los valores medioambientales o paisajísticos del suelo. Pero el complejo inmobiliario no sirve en estos casos: en el primero, porque no es necesario —doctrina sobre el uso inocuo sobre el suelo ajeno⁴⁷—, y en el segundo, porque los derechos de explotación minera no pueden ser asimilados al aprovechamiento urbanístico⁴⁸.

B) *Que prevea titularidades distintas*

En segundo lugar, la constitución del complejo inmobiliario exige que las parcelas resultantes estén destinadas «a la edificación o uso privado y al dominio público». Por tanto, quedan descartados los supuestos en los que quieran superponerse dos o más planos, todos ellos destinados al dominio público aunque se destinen a

consistente en el espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con una titularidad unitaria y objeto de tráfico como unidad», según GARCÍA GARCÍA, J.M., «La finca como base del sistema inmobiliario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, 1994, p. 2437. Con el tiempo, la edificabilidad se convirtió en elemento clave del concepto. En este sentido, la Resolución de la DGRN de 30 de mayo de 2009.

⁴⁵ No es lo mismo: la división es la desaparición de una finca registral por su fraccionamiento en dos o más fincas nuevas. La original desaparece y se cancela su número en el registro. En la segregación, se separa parte de la finca original, que se redefine, para crear una nueva.

⁴⁶ Por ejemplo, en asentamientos rurales. Véase a este respecto VILLAR ROJAS, F.J., «La gestión urbanística del suelo rústico. Un régimen emergente», *Veinte años de derecho urbanístico canario*, ed. Montecorvo, 2007, pp. 777-802.

⁴⁷ La STS 3 de abril de 1984 estimó constitutiva de abuso del propio derecho la acción que interpuso el propietario de un suelo contra su colindante, que había realizado obras en el subsuelo que se extendían por debajo de la del demandante, por considerar que ello no le causaba ningún perjuicio patrimonial. Es esta mentalidad, y no la falsa idea de que el subsuelo sea dominio público, lo que permite construir líneas de metro sin que pueda decirse que invaden el derecho de propiedad de las fincas bajo las cuales discurren.

⁴⁸ STS de 19 de mayo de 2011 (RJ2011/4488), que anula el Plan Territorial Especial de Ordenación de los barrancos de Güímar.



usos distintos o se atribuyan a diferentes Administraciones⁴⁹. Y es lógico si, como acabamos de ver, el primer presupuesto es que existan aprovechamientos urbanísticos. Esto no significa que el planeamiento no pueda (o deba) contemplar tales situaciones, sólo que no se articularán mediante la figura del complejo inmobiliario. Si por el contrario se prevén usos superpuestos, pero todos de titularidad privada, no hay razón de interés público que impida a los propietarios del suelo o de los inmuebles a construir organizar sus relaciones como mejor tengan por conveniente. El complejo inmobiliario podrá constituirse, pero no será urbanístico, y estará sujeto a licencia por aplicación del artículo 26.6 TRLSRU.

En realidad, la titularidad pública o privada del aprovechamiento que sobrevuele o discorra bajo la parcela demanial es irrelevante. Lo que la norma pretende conciliar es la existencia de parcelas superpuestas *con regímenes jurídicos distintos*, el de la propiedad privada (o patrimonial de la Administración) y el del uso público, que también puede establecerse sobre fincas de titularidad privada⁵⁰.

C) ¿Que se proceda a la previa desafectación?

Se mantiene en el TRLSRU el requisito de la previa desafectación, que ya estaba en la LS07. Por las razones que quedaron expuestas, la desafectación será necesaria sólo si en el ámbito para el que se prevé la constitución del complejo inmobiliario existen ya parcelas de dominio público, y en todo caso su utilidad es relativa porque a) si fueron adquiridas mediante expropiación, la asignación de nuevos aprovechamientos dará lugar a la retasación (e incluso a la reversión en los supuestos recogidos en el artículo 47 TRSLRU y b) no exime de la obligación de enajenarlas mediante procedimientos de licitación pública⁵¹. En suelos urbanizables, no se precisa desafectación porque no existe aún dominio público.

⁴⁹ Da cuenta de algunos ejemplos GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, C., «Calificaciones superpuestas sobre y bajo rasante: Notas en torno al deslinde tridimensional de parcelas y su alcance práctico en el marco de la normativa estatal vigente», *Actum Inmobiliario & Urbanismo*, núm. 14, enero/febrero 2011: «Se puede apreciar la calificación urbanística de zona verde pública del suelo y en el subsuelo una calificación urbanística de dotacional privado, sobre la que se concede un derecho de superficie en el subsuelo, o aparcamientos privados o públicos de distinta titularidad, así como calificaciones del suelo en el nivel de cota urbana como dotacional de servicios colectivos, verde básico, espacios libres ajardinados, servicios infraestructurales o viario a cota urbana y en el nivel inferior al mismo, prever infraestructuras viarias o ferroviarias, o viales elevados u otras estructuras».

⁵⁰ En las declaraciones de obra nueva, el art. 28.4.a) TRLSRU ordena al registrador comprobar que el suelo no tiene carácter demanial *o está afectado por servidumbres de uso público general*.

⁵¹ El art. 77 TRLOTENC, a propósito de los patrimonios públicos de suelo, obliga a que su enajenación se formalice a través de los procedimientos contemplados en la legislación de contratos del sector público, que es más generosa porque excluye de su ámbito de aplicación a los «contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles», pero la remisión del TRLOTENC a «los procedimientos y su condición de *lex specialis*» obliga a interpretar que el legislador autonómico ha elegido expresamente sujetarse a los principios de publicidad y transparencia. El Anteproyecto de Ley de Suelo de Canarias (art. 300) tampoco hace



Lo que no caben son los atajos. No es admisible calificar como patrimonial el subsuelo de una parcela dotacional a ceder⁵². Si se distinguen usos en la superficie y en el subsuelo se están generando fincas (26.1 TRLSRU), que con arreglo al artículo 35 REGESPC son susceptibles de propiedad privada y deben ser objeto de adjudicación entre los propietarios afectados, los deberes de cesión obligatoria se limitan a lo expresamente previsto en el artículo 18.1 TRLSRU, que en relación con el 23.1 presume incluidos el vuelo o el subsuelo. Pero el Plan que prevé usos distintos en la superficie y en el subsuelo enerva esa presunción, al delimitar cuál es la extensión vertical del dominio necesario⁵³ para satisfacer las necesidades públicas y, por tanto, hasta dónde alcanzan aquellos deberes. Lo procedente en estos casos es constituir el complejo inmobiliario, pues es precisamente el supuesto de hecho contemplado en los apartados 4.º, segundo párrafo, y 5.º del artículo 26 TRLSRU.

Por último, en actuaciones de dotación, el artículo 18.2.b) TRLSRU permite sustituir el deber de cesión de parcela neta por la entrega de superficie edificada o edificabilidad no lucrativa dentro del complejo, pero sólo cuando lo primero sea «físicamente imposible».

D) *Que se establezcan las «limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público»*

El régimen jurídico del dominio público presenta a primera vista una importante incompatibilidad con el del complejo inmobiliario. Todos los elementos privativos integrados en éste están obligados a satisfacer los gastos de mantenimiento de los elementos comunes⁵⁴, mientras que cuando la Administración adquiere el pleno dominio de los suelos objeto de cesión, lo hace libre de cargas por imperativo legal (artículo 23.1 TRLSRU)⁵⁵. Desde el punto de vista técnico-hipotecario, la existencia

esta salvedad. Con todo, cabe plantearse si la desafectación del volumen subterráneo comprendido en una parcela de atribución privativa no convertiría a la Administración en copropietaria de la finca subterránea, haciendo surgir a favor de los propietarios del suelo y subsuelo contiguos el derecho de retracto de comuneros del art. 1.522 del Código Civil. En tal caso se activaría otra de las excepciones contempladas en la legislación de contratos del sector público que permite la adjudicación directa cuando se «efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal».

⁵² Como ocurre en algunos ámbitos del PGO de Puerto del Rosario, en Fuerteventura.

⁵³ O «dominio útil», que según la STS de 26 de marzo de 2001 se extiende verticalmente sólo en la medida en que le sea aprovechable al titular del derecho de propiedad. Comenta la noción GONZÁLEZ VARAS, S., *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 286.

⁵⁴ La STS 1842/2009, de 1 de abril de 2009, considera nulas las cláusulas estatutarias que persiguen exonerar a uno de los comuneros de la obligación de contribuir a los gastos comunes del complejo.

⁵⁵ Lo que obligaría a plantearse si la participación de un elemento privativo de carácter demanial en los gastos de mantenimiento de los elementos comunes constituye una carga contraria al principio de inalienabilidad. Nos inclinamos aquí por entender que no lo es; al fin y al cabo, existen multitud de oficinas públicas en locales integrados en edificios divididos horizontalmente, como se



de fincas independientes en el vuelo o el subsuelo son excepciones al principio de accesión, ya que habrán de referenciarse siempre en relación con el suelo. Por eso, lo ideal será constituir el complejo con carácter de discontinuo de tal modo que la parcela dotacional quede del todo independizada, cosa que no siempre será posible.

En el complejo inmobiliario vertical, donde la superposición de fincas se hace en la misma proyección de los linderos de la superficie, los nuevos aprovechamientos se asignan a un suelo que en superficie es de dominio público. Es en estos supuestos donde la previsión de las «limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público» cobra toda su importancia: el número de plantas de vuelo que comprende el uso público⁵⁶, el espesor de la capa de tierra que haya de separar la superficie de la edificación subterránea, el régimen de responsabilidad a que quedan sujetos los propietarios de las fincas superpuestas... Las circunstancias concurrentes en cada caso determinarán cuáles son las previsiones más apropiadas para cohonestar la inalienabilidad del demanio con la operatividad del régimen de funcionamiento del complejo. Ello incluye superar la confusión a la que abocaba la propia resolución de la DGRN de 5 de abril de 2002, cuando decía que «el suelo o forjado que separe los volúmenes sobre y bajo rasante es el mínimo común denominador de las entidades agrupadas en el complejo», porque tal afirmación supone confundir un simple punto físico de contacto (un lindero) con los elementos verdaderamente comunes (el suelo). El forjado no tiene por qué ser un elemento común, ni cabe considerarlo así en un complejo inmobiliario urbanístico. La separación entre superficies superpuestas deberá articularse con arreglo a las reglas de la medianería⁵⁷.

2. REQUISITOS: EL DEBER DE OBTENER LICENCIA. EXCEPCIONES

Será durante el procedimiento de concesión de la licencia cuando se controle la concurrencia de los anteriores presupuestos. Como quedó apuntado, la pretensión de controlar los efectos urbanísticos de la facultad de disposición (que ya antes

reconoce en la Circular 3/2015, de 22 de abril, de la Intervención General de la Administración del Estado. Sobre la diferencia entre «carga» y «afección», puede verse la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 18 de diciembre de 2012 (rec. 520/2012), cuyas afirmaciones son proyectables a este supuesto: la cuota de participación no supone un gravamen porque no limita el contenido económico del derecho, sino que lo delimita, al ser el inmueble sobre el que se proyecta inseparable del edificio en su conjunto.

⁵⁶ En la web del Ayuntamiento de Santa María de Guía se incluye como documento complementario a la revisión del PGO que se viene tramitando (aprobación iniciada publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia* núm. 145, de 14 de noviembre de 2012) un borrador de convenio que puede consultarse en <http://www.plangeneralguiagc.es>, por el cual los dueños del suelo cuya obtención se pretende se reservan y patrimonializan el vuelo a partir de la tercera planta de altura y también el subsuelo.

⁵⁷ Es la tesis de los «engalabernos» que defiende GOMÁ LANZÓN, I., «La propiedad tridimensional. Un ejemplo más de la creación notarial del Derecho», *Notario del siglo XXI. Revista online del Colegio Notarial de Madrid*, núm 27, sept/oct 2009.



enarbolaban las Comunidades Autónomas) se reforzó en 2011⁵⁸ con la introducción de la mención expresa a la licencia previa como «requisito indispensable para su inscripción» (artículo 26.6 TRLSRU). Con ello, no sólo se sometían a licencia los actos de división o segregación a los que se refiere el artículo 26.2, sino también la constitución de un complejo inmobiliario, discontinuo o no, urbanístico o privado⁵⁹.

Ahora bien, en suelos urbanizables (o urbanos si la cesión es conveniada o impuesta en el marco de una actuación de renovación urbana), carecía de sentido exigir una doble licencia, una para la constitución del complejo y otra para el proyecto de ejecución. Además, obligaba al interesado a otorgar dos escrituras separadas, con el consiguiente aumento de sus costes, que podían ser elevados. Resultaba absurdo: el control de legalidad se puede llevar a cabo en el mismo procedimiento de autorización de la actuación urbanizadora, o de concesión de la licencia de edificación. Por ello, con buen criterio, la L3R volvió a modificar el artículo, añadiéndole las dos excepciones que aparecen hoy en el TRLSRU. No será necesaria la autorización

- a) «cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquél» (porque ya se garantiza ahí que no se infrinjan las parcelaciones diseñadas en el planeamiento), y
- b) «cuando la modificación del complejo inmobiliario no provoque un incremento del número de sus elementos privativos», esto es, en los complejos inmobiliarios privados como regla general, pero también en los urbanísticos cuando se trate meramente de reconfigurar su estatuto jurídico.

En cuanto a la primera excepción, cabe observar que no es necesario que la licencia contemple el número máximo de elementos privativos del complejo; bastará con que contemple las *fincas* comprendidas en éste, que como puntualiza el último inciso del artículo 26.5 TRLSRU pueden ser edificaciones ya realizadas o simples volúmenes⁶⁰. Claro está, la modificación posterior para aflorar a la realidad

⁵⁸ El objetivo, según propia confesión del Gobierno-legislador, era «evitar la entrada en el Registro de la Propiedad de adquisiciones que no se corresponden con la normativa urbanística o con las licencias preceptivas y que podrían por tanto venderse a terceros sin adecuarse a la legislación urbanística».

⁵⁹ Criterio que luego ratificó la L3R, al modificar el artículo 10.3 LPH, para el que «requerirá autorización administrativa, en todo caso, la constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6» del TRLS08 (complejo inmobiliario privado, según la definición de la propia L3R en su artículo 2). La Res. DGRN de 21 de enero de 2014 entiende que la exigencia de licencia, como «requisito indispensable» para la inscripción, «se justifica por las múltiples implicaciones que pueden producir los complejos inmobiliarios y la necesidad de extremar su control administrativo y registral», salvo en las excepciones expresamente recogidas en el propio artículo.

⁶⁰ Que acceden al Registro mediante la constitución de derechos de vuelo, ex. art. 16.2 del Reglamento Hipotecario, cuya reforma de 1998 fue anulada por el TS por insuficiencia de rango. Al respecto puede consultarse DE LA IGLESIA MONJE, M.ª I., «Breves consideraciones en torno al derecho



registrar cada uno de los elementos estará sujeta a licencia, salvo que proceda aplicar la segunda excepción⁶¹.

Ésta plantea además el problema de qué ocurre con la subdivisión de locales comerciales, o con la creación de nuevas plazas de aparcamiento. El 53 del Reglamento para la Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (RD 1093/1997) autoriza para obviar una nueva licencia en estos casos, «salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión». Los principios de jerarquía y de ley posterior obligan a entender derogada esta norma porque el artículo 26.6 TRLSRU no hace esta distinción, pero sólo para los complejos inmobiliarios del artículo 24 LPH⁶².

Si, como se viene repitiendo, el sentido del control administrativo es verificar que no se producen parcelaciones contra Plan ni se adquieren aprovechamientos al margen del mismo, éstas serán las únicas causas posibles de denegación, sin que quepan consideraciones de oportunidad. El silencio es positivo, *a contrario sensu* del artículo 11.4 TRSLRU, a menos que se declare al mismo tiempo la obra nueva, que como acto de edificación requiere licencia expresa conforme al 11.3, y siempre como es lógico que aquellas causas efectivamente no concurren.

En supuestos de modificación y revisión de los planes, conceder la licencia a condición de que el Plan efectivamente llegue a aprobarse e inscribir el complejo con esa condición suspensiva parecería una solución menos restrictiva que simplemente denegarla. Lo cierto es que sin «finca» prevista en el Plan, cualesquiera negocios

de elevación y las modificaciones introducidas por el Reglamento Hipotecario de 1998. Análisis de la STS de 24 de febrero de 2000», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 659, 2000, pp. 2003-2032; y DIAZ FRAILE, J.M., «El derecho de vuelo en la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998. Estudio especial de su temporalidad tras la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, 2001, pp. 301-324.

⁶¹ Conforme a las resoluciones de la DGRN de 28 de mayo y 17 de octubre de 2014, «la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación».

⁶² En este sentido, las resoluciones de la DGRN de 21 de febrero y 3 de octubre de 2014. En divisiones horizontales no integradas en un complejo, aún cabe defender la innecesariedad de la licencia para los supuestos del art. 53 RD 1093/1997, como hace la resolución DGRN de 17 de octubre de 2014. El Anteproyecto de Ley de Suelo de Canarias contempla expresamente la obligatoriedad de licencia del complejo inmobiliario (art. 330.1.h) pero exonera de ella a aquellas actuaciones en cuya tramitación «haya intervenido o podido intervenir la Administración competente, emitiendo su parecer sobre la adecuación de dichas actuaciones a la legalidad urbanística (art. 331.2.a)». En el caso de incremento de número de locales comerciales, esto puede ocurrir durante el procedimiento de otorgamiento de la licencia de actividad.



jurídicos que quieran articularse carecerán de objeto y por lo tanto su constitución estará viciada de nulidad⁶³.

IV. NOTA FINAL: LA PLANIFICACIÓN EN ALTURA, UN MANDATO DEL LEGISLADOR

Algún autor⁶⁴ ha criticado, por insuficiente, el régimen jurídico que acaba de describirse, pero es que el legislador estatal hace lo que puede con arreglo a sus competencias, que es delimitar el contenido y la extensión del derecho de propiedad. No puede prever y resolver todos los problemas que puedan darse en el uso del mismo, sino ofrecer un instrumento flexible que pueda acomodarse a las características particulares de cada caso, en función de las circunstancias morfológicas, técnicas, jurídicas o de cualquier otra índole presentes en el suelo de que se trate. Aplicarlo es tarea del planificador. Es cierto que desde el punto de vista teórico subsisten algunos interrogantes, como la discutida naturaleza jurídica del aprovechamiento urbanístico o si resulta constitucionalmente razonable que cesión obligatoria equivalga a pérdida de la propiedad. Pero estas dudas no traen causa de una supuesta deficiencia en la regulación del subsuelo, sino en la mutabilidad del régimen jurídico de la propiedad urbana, y en todo caso se resolverán con arreglo a los mismos criterios que operan en la superficie.

Por eso, aunque el legislador autonómico goza de cierto margen para perfeccionar el marco jurídico en el que habrá de operar el complejo inmobiliario urbanístico, su intervención no es realmente necesaria. El Anteproyecto de Ley de Suelo de Canarias apenas incluye unas pocas referencias que son reproducción de lo dispuesto en la ley estatal. Aunque hemos visto algunos intentos puntuales de hacer uso del complejo inmobiliario como técnica para la superposición de calificaciones, los problemas que pueden plantearse son atribuibles, más que a omisiones del legislador estatal o autonómico, a las dificultades técnicas, a la falta o desconocimiento de los instrumentos jurídicos apropiados, o simplemente a la inercia de décadas de planificación meramente superficial.

El nuevo régimen se propone precisamente cambiar esta inercia. El régimen de formación de fincas superpuestas del artículo 26 TRLSRU constituye una invitación a los planificadores para cumplir con su tarea de ordenar integralmente el *territorio*, concepto que abarca tanto la superficie como el subsuelo.

En conclusión: no sólo se puede planificar en altura, sino que se debe. La progresiva introducción de criterios de eficiencia en la ordenación del territorio, el principio del mínimo impacto de nuestra Ley de Directrices y la conveniencia de

⁶³ La STS de 10 de mayo de 1999 ya declaró nulas las reservas de vuelo establecidas por el promotor de viviendas, por vulnerar la protección de los derechos de consumidores y usuarios y la naturaleza del vuelo como elemento común.

⁶⁴ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., «La insuficiencia de la regulación del subsuelo en la nueva Ley del Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 271, pp. 29-58.

anticiparse a las pretensiones de los particulares de consolidar aprovechamientos al margen del planeamiento ya eran un significativo aliciente para hacerlo. Ahora el mandato está explicitado en el artículo 22.5.a) TRLSRU, que exige que la memoria económica requerida en la ordenación y ejecución de actuaciones sobre el medio urbano, sean o no de transformación urbanística, contemple expresamente «la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada»⁶⁵.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



⁶⁵ Posibilidad que, en realidad, depende sólo de dos factores: la ambición del planificador y la viabilidad técnica y económica. En todo caso, las SSTs de 15 de julio de 1983 (RJ 1983/4060) y 16 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9054) expresamente permiten los usos subterráneos accesorios que no estén en pugna con las determinaciones establecidas para la superficie, exigiendo que para justificar la denegación se acredite el perjuicio al bien común protegido.

RECONOCIMIENTO DE LOS NÚCLEOS COSTEROS EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y USO SOSTENIBLE DEL LITORAL: ESPECIAL REFERENCIA A CANARIAS

Eduardo Ángel Risueño Díaz

RESUMEN

La entrada en vigor de la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral ha supuesto un aparente cambio en el régimen jurídico aplicable a los núcleos costeros, extendiendo el régimen transitorio flexible de los suelos urbanos a otros núcleos no clasificados formalmente como tales, pero que reúnan sus características fácticas. Esta previsión legal, que antes podía derivarse del régimen transitorio previsto en el Reglamento de Costas, que aludía a las denominadas «áreas urbanas», ha sido objeto de un desarrollo reglamentario ciertamente estricto, que no ha atendido a la realidad de la situación de estos núcleos, muchos de los cuales no están delimitados por el planeamiento vigente en el respectivo municipio. Resulta necesaria, por tanto, una reflexión sobre la aplicación del nuevo régimen transitorio de la Ley de Costas a los núcleos costeros, para evitar que la modificación legal sea sólo una variación de términos sin resultado práctico.

PALABRAS CLAVE: dominio público marítimo-terrestre, servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, núcleos costeros, suelo urbano, ley de protección y uso sostenible de litoral.

ABSTRACT

«Recognition of the coastal communities under the law for protection and sustainable use of the coast: special reference to Canary Islands». The Law on Protection and Sustainable Use of Coastal has been an apparent change in the legal regime applicable to coastal communities, extending the flexible transitional regime of urban land to other nuclei not formally classified as such, but who meet its factual characteristics, that could be find in the transitional arrangements in the costal statutory instrument. Is necessary, therefore, a reflection on the implementation of this new transitional regime to prevent the new rules to be only a variation of terms without practical results.

KEYWORDS: public domain, coastal, urban soil, protection and substainable use of the coast.



1. EL PUNTO DE PARTIDA: BREVE ANÁLISIS DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE EN LA NUEVA LEGISLACIÓN DE COSTAS

La servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre no ha variado de forma sustancial su régimen jurídico tras la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LPUSL), que se recoge en los artículos 23 al 26 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC)¹. Básicamente se define como una limitación general² de todos los terrenos incluidos en una franja que se proyecta horizontalmente cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar y que se puede ampliar otros cien metros previo acuerdo con la Administración autonómica y el Ayuntamiento respectivos.

Sin embargo, por lo que a este trabajo interesa, es en el régimen transitorio de la LC y de la LPUSL donde encontramos las reglas jurídicas que van a regir el reconocimiento y delimitación de los núcleos costeros.

2. EL RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN EN LA LEY DE COSTAS TRAS LA LEY 2/2013

Así, ya desde su entrada en vigor la disposición transitoria 3.^a de la LC, en su apartado 3³, estableció la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección en suelo urbano se reducía a veinte metros, regla que ha dado lugar a un sinfín de conflictos entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas con litoral, pues el reconocimiento del carácter urbano de unos terrenos por

¹ Se modifican los apartados 3 del artículo 23 y 1, c) y 2 del artículo 25, añadiendo un apartado 4.

² Dicha limitación es una manifestación de la supremacía del interés general sobre las situaciones activas de los particulares. El interés general prevalente está representado por las características naturales del medio ambiente litoral. La situación de inferioridad de los derechos de los particulares se manifiesta en la restricción de su contenido o en la exigencia de requisitos para su ejercicio, que supondrán una intervención administrativa. Y todo ello, a su vez, se justifica en una determinada concepción de la función social de la propiedad. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 149/1991, de 4 de julio [RTC 1991\149; suplemento al *BOE* n.º 180, de 29 de julio de 1991] —F.J. 8.A—, para justificar la profunda incidencia que en los derechos de los particulares supone esta limitación, afirma que «... la función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a las características generales de éstos, como es el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre...».

³ En el mismo sentido el artículo 44.4 RGC.

la Administración autonómica correspondiente determinaba la reducción territorial de las competencias sobre la franja contigua al demanio marítimo-terrestre de la Administración del Estado.

Dicho apartado viene desarrollado por la disposición transitoria 10.^a del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre (RGC)⁴, que a efectos del reconocimiento de dicho carácter urbano exige su previsión expresa en el planeamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la LC (29 de julio de 1988⁵) o bien la declaración expresa y posterior de dicho carácter urbano por la Administración urbanística (autonómica) porque los terrenos en cuestión estuvieran consolidados por la edificación o contaran con la urbanización primaria en la fecha de entrada en vigor de la LC⁶.

En relación con este régimen transitorio interesa destacar dos cuestiones:

A) CONTROL PREVIO VERSUS CONTROL POSTERIOR DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

De un lado, el debate que se suscita sobre la sujeción a control previo (autorización) o posterior (declaración responsable) de las obras que pretendan ejecutarse en la servidumbre de protección.

Y es que el artículo 13 bis LC (introducido por el artículo 1.º 8 LPUSL) dispone que los titulares de obras e instalaciones que, tras la revisión del deslinde (por alteración de la configuración del dominio público marítimo-terrestre) se incorporen a la zona de servidumbre de protección podrán realizar obras de reparación,

⁴ En los mismos términos se expresaba la disposición transitoria 9.^a 3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1.471/1989, de 1 de diciembre, derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 876/2014.

⁵ Conforme a su disposición final 3.^a y teniendo en cuenta que la LC se publicó en el *BOE* Núm. 181, de 29 de julio de 1988.

⁶ La única diferencia es que en el primer supuesto existe un límite temporal a dicha clasificación —fecha de entrada en vigor de la LC—, mientras que en el segundo, el acto jurídico de reconocimiento por la Administración urbanística de la existencia de consolidación por la edificación o urbanización primaria en los terrenos cuya declaración como áreas urbanas se pretende puede tener lugar con posterioridad al 29/07/1988, por tener carácter declarativo, no constitutivo, si bien dicha situación fáctica sí ha de existir antes de la entrada en vigor de la LC. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2003 [JUR 2006\274320] señala —F.J. 3.º—: «La norma, en estos casos, no exige que el acto o resolución de la Administración urbanística sea anterior a la vigencia de la Ley de Costas, lo que exige, lógicamente, es que la situación urbana consolidada sea anterior a la Ley, siendo esto lo definitivo. De hecho, lo que exige la Ley es que “el suelo sea urbano a la entrada en vigor de la presente ley”; y el suelo es urbano, no porque lo reconozca expresamente la Administración, sino porque así lo establezca la Ley. De este modo la norma reglamentaria, para que no se aparte del tenor de tal “ley, debe interpretarse en el sentido que el tiempo de la resolución de la Administración urbanística no sea esencial, siéndolo, sin embargo, que la situación urbanística consolidada sea anterior a la entrada en vigor de la Ley”». En el mismo sentido se expresan las sentencias de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2007 [LA LEY 1306/2007] —F.J. 2.º—, 27 de octubre de 2006 [LA LEY 131505/2006] —F.J. 2.º— y 22 de febrero de 2006 [LA LEY 24285/2006] —F.J. 2.º—.



mejora, consolidación y modernización⁷, mediante declaración responsable, previa a la autorización urbanística procedente⁸. Y en la disposición transitoria 4.ª 2, c) LC (modificada por el artículo 1.40 LPUSL) se habilitan las mismas obras⁹ en las obras e instalaciones situadas en la zona de servidumbre de protección, previendo en el apartado 3, último párrafo, su sujeción a declaración responsable. Es decir, se prevé la sujeción a declaración responsable de las obras a realizar en las instalaciones que se incorporen (a partir de la entrada en vigor de la LPUSL) a la servidumbre de protección por alteración del deslinde del dominio público marítimo-terrestre, y las que se realicen en las construcciones e instalaciones que se incluyeran en dicha zona previamente a la entrada en vigor de la LC.

Sin embargo, en Canarias cualquier obra, instalación o actividad a realizar en la zona de servidumbre de protección está sujeta a autorización previa de la Viceconsejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

Se plantea, por tanto, una contradicción entre la normativa básica estatal en materia de protección del medio ambiente (la LC) y la normativa autonómica de desarrollo y ejecución de la normativa estatal (el Decreto 171/2006), que habría de resolverse en mi opinión a favor de ésta última, como ya ha sostenido la doctrina¹⁰, el órgano consultivo autonómico¹¹ y el Tribunal Constitucional¹².

Además, avala esta posición la regulación contenida en el propio RGC, cuyo artículo 49.1 sujeta a autorización de la respectiva Comunidad Autónoma los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección.

No obstante, podría salvarse esta aparente contradicción en el sentido de que las obras a realizar sobre construcciones e instalaciones existentes sólo están sujetas a declaración responsable, mientras que el uso de la servidumbre de protección que se realice a través de una «obra nueva», a ejecutar al amparo de los artículos 25 LC y 49.1 RGC, será objeto de intervención previa a través de la correspondiente autorización, al igual que las obras complementarias e instalaciones accesorias respecto a edificaciones preexistentes, siempre que se encuentren vinculadas a las mismas y cumplan la normativa urbanística en vigor, como añade la disposición transitoria 22.ª 8 RGC, flexibilizando la prohibición que establece la disposición transitoria 1.ª

⁷ Con el límite material de que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie.

⁸ Del mismo tenor es el artículo 27.4 RGC.

⁹ Añadiendo que el incremento de valor que comporten no será tenido en cuenta a efectos expropiatorios.

¹⁰ VILLAR ROJAS, Francisco José: «Las Áreas Urbanas en el Litoral (a propósito de la Ley 7/2009)», en SANTANA RODRÍGUEZ, Juan José (coord.): *Diez años de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias* (cap. VII), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 279.

¹¹ Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 289/2013, de 30 de julio de 2013, en relación con el recurso de inconstitucionalidad frente a la LPUSL —Fundamento II.2—.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/1991, de 4 de julio —F.J. 3, D, d)— (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991).

de la Ley 2/2013 —que analizaremos posteriormente— de nuevas construcciones en los núcleos o áreas clasificados o delimitados al amparo de la misma.

Ésta es la posición de la doctrina más cualificada¹³, que ha intentado solucionar la contradicción estableciendo dos momentos en la legitimación de usos y obras en la servidumbre de protección:

- La implantación «ex novo» del uso o ejecución de las obras que conlleven un determinado uso y su modificación estará sujeta a autorización.
- Las obras que se realicen una vez implantado el uso y que no conlleven su modificación se sujetarán a declaración responsable del promotor.

B) ALCANCE DEL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN: ¿EDIFICACIONES AUTORIZADAS O EDIFICACIONES EXISTENTES?

De otro lado, la interpretación que se dé a la expresión contenida en el apartado 3, párrafo 1.º, de la disposición transitoria 3.ª de la LC: «Se respetarán los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta». De la lectura de la norma pueden derivarse dos interpretaciones distintas:

- Que la norma se refiere, en primer lugar, a los usos y construcciones existentes (realizados con título para ello) y, en segundo término, a las autorizaciones concedidas antes del 29 de julio de 1988, pero cuyo objeto aún no se haya ejecutado.
- O bien que la norma comprende, de un lado, los usos y construcciones existentes (ejecutados con o sin título para ello) y, de otro, las autorizaciones concedidas cuyo objeto no se haya ejecutado.

Una interpretación en sentido favorable a la esfera jurídica de los particulares acogería la segunda opción, apoyada además en el principio positivista de que las

¹³ MENÉNDEZ REXACH, Ángel: «La nueva regulación de las costas. Un giro hacia el dominio privado marítimo-terrestre», conferencia impartida en el IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2014. PONS CÂNOVAS, Ferrán: *El nuevo régimen jurídico de las costas. ¿Contribuirá de forma eficaz a la protección y al uso sostenible del litoral?*; Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, p. 266: «Después de la LPYUSL se ha producido, de forma deliberada o involuntaria, una diferenciación del régimen de control de tales actuaciones, de manera que continuarán sometidas a control preventivo autorizatorio los nuevos proyectos que pretendan llevarse a cabo tanto en la zona de protección reforzada (100 m) como en la zona de protección debilitada (20 m), mientras que las obras que se realicen en las edificaciones y construcciones ya existentes emplazadas en la zona de protección debilitada (20 m) se sujetan a declaración responsable, como veremos, amén de a la correspondiente licencia urbanística municipal».



leyes se aplican tal y como están escritas¹⁴. Existe alguna opinión doctrinal¹⁵ en este sentido, sin distinguir si las edificaciones existentes antes del 29 de julio de 1988 estaban legitimadas o no, sino simplemente su presencia en la zona de servidumbre con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, una interpretación sistemática horizontal con la disposición transitoria 4.ª 1 de la LC puede llevar a una conclusión distinta, dada la exigencia de legalización de las construcciones carentes de título, si así procede por razones de interés público.

Ésta es, a su vez, la interpretación auténtica de la norma, recogida en la Exposición de Motivos de la LC¹⁶ y en el Preámbulo de la LPUSL¹⁷, que distinguen entre edificaciones ejecutadas legal e ilegalmente a efectos de su régimen jurídico, con fundamento en evitar la carga indemnizatoria que supondría la revocación de derechos urbanísticos adquiridos.

¹⁴ Axioma jurídico latino *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

¹⁵ PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: «Obras complementarias e instalaciones accesorias en la zona de servidumbre de protección», en RVAP. Núm. especial 99-100, mayo-diciembre 2014, p. 2413: «La Ley de Costas de 1988, en su redacción originaria, estableció respecto de las edificaciones existentes disconformes con la legislación aprobada, la posibilidad de mantenerlas hasta la extinción de la concesión si estaban ubicadas en el dominio público, o indefinidamente, si se encontraban en terrenos afectados por la servidumbre de protección. Dicho de otro modo, si el régimen desarrollado por el RC 89 estableció un régimen de fuera de ordenación atenuado, salvo para las obras que implicasen un aumento de volumen de la edificación existente en la zona de servidumbre de protección, y un régimen estricto de fuera de ordenación en la zona de servidumbre de tránsito, con la modificación legal y reglamentaria expuesta (Ley 2/2013 y PRC 2014) se ha modificado el régimen jurídico de la dimensión de la servidumbre de protección, se posibilita la legalización de aquéllas que ahora quedan reubicadas, y el de las obras que se pueden realizar legalmente, haciendo más permisivo el régimen de las reformas disconformes en el dominio público y en la zona de tránsito».

¹⁶ Apartado IV, último párrafo: «En este contexto, se regula con precisión la situación de las edificaciones existentes que resulten incompatibles con las disposiciones de la nueva Ley. Si se construyeron ilegalmente, se abre la posibilidad de legalizarlas, cuando sea posible por razones de interés público. Si se construyeron legalmente, se respetan los derechos adquiridos, atemperando la situación de la obra a la naturaleza del terreno en que se emplaza. Si está en el dominio público, se mantiene la concesión hasta su vencimiento; si está en la zona de servidumbre de tránsito, queda fuera de ordenación con las consecuencias previstas en la actual legislación urbanística; por último, si está en el resto de la zona de servidumbre de protección, se permiten obras de reparación y mejora de cualquier tipo, siempre que lógicamente, no supongan aumento de volumen de las ya existentes».

¹⁷ Apartado III, párrafo 14.º: «La principal novedad que se introduce respecto de la zona de servidumbre de protección es la dirigida a las edificaciones que legítimamente la ocupan, a cuyos titulares se les permitirá realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie».



3. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.^a DE LA LPUSL

A) OBJETO

Las disposiciones transitorias 1.^a LPUSL y 22.^a RGC han recogido la más estricta de las tres versiones que se manejaron durante la tramitación parlamentaria de la LPUSL¹⁸, según la cual se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria 3.^a 3 LC se aplique a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano, pero reunieran en dicho momento alguno de los siguientes requisitos:

- a) En municipios con planeamiento: los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- a') careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.
- b) En municipios sin planeamiento: los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- b') careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

Hemos de resaltar que, por imperativo del apartado 4 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL (que prohíbe la construcción en los núcleos o áreas a que se refiere dicha disposición de obras nuevas cuyo destino esté prohibido en el artículo 25 LC), la regla 2.^a de la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley 22/1988 (sobre la legitimación de nuevas construcciones) no resulta aplicable a los núcleos o áreas a que se refiere la disposición transitoria 1.^a. En mi opinión, esta prescripción, sin perjuicio de su posible crítica de finalidad normativa¹⁹, no resulta en términos constitucionales, discriminatoria, siempre que se refiera exclusivamente a los núcleos que se reconozcan en base a la disposición transitoria 1.^a sin estar clasificados como suelo urbano, pues la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC se refiere exclusivamente

¹⁸ PONS CÁNOVAS, Ferrán (*op. cit.*, pp. 259 y 260) narra la evolución de la enmienda 182 (del Grupo Popular en el Senado) en su tramitación ante el Congreso y el Senado.

¹⁹ Si la finalidad de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC al legitimar nuevas construcciones es la homogenización de la fachada marítima, esa misma finalidad ha de buscarse en los núcleos poblacionales no clasificados como suelo urbano.



a suelo urbano, mientras que la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL amplía el reconocimiento de los núcleos costeros a otras clases de suelo²⁰.

De otro lado, los presupuestos para la aplicación de la disposición transitoria 1.^a 1 de la Ley 2/2013 coinciden sustancialmente con los establecidos en la disposición transitoria 10.^a 4 del RGC²¹, del siguiente tenor:

A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter.

El apartado 4 de la disposición transitoria 10.^a del RGC (como hacía el apartado 3 de la disposición transitoria 9.^a RC) introduce el concepto de «áreas urbanas», como ámbitos que cumplieran los requisitos estáticos (consolidación por la edificación o transformación por la urbanización) para ser clasificados como suelo urbano, pero no habían sido formalmente clasificados como tales en un instrumento de ordenación cuya entrada en vigor se hubiera producido con anterioridad al comienzo de vigencia de la Ley de Costas.

Sin embargo, la coincidencia entre la disposición transitoria 1.^a 1 de la LPUSL y la disposición transitoria 10.^a 4 del RGC es sólo sustancial por dos razones:

- a) Al presupuesto estático de la transformación por la urbanización (por contar con los cuatro servicios que constituyen la «urbanización primaria») del RGC se añade que «*y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie*» —LPUSL—.

²⁰ Si el apartado 4 se refiere también a los núcleos clasificados como suelo urbano, comparto la opinión de PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos: *La ordenación territorial y urbanística de las zonas costeras en Galicia*, Universidad da Coruña, 2013, pp. 577 y 578 (<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11559>): «En mi opinión, la adición del citado apartado 4º de la DT 1ª de la Ley 2/2013 supone una clara discriminación de trato jurídico ante una misma realidad fáctica, que además puede suponer la vulneración de las competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y ordenación del litoral de las CC.AA.». El Consejo Consultivo de Canarias afirma que dicha regulación no es discriminatoria en su Dictamen núm. 289/2013, de 30 de julio de 2013: «En relación por último con las prohibiciones contenidas en el apartado 4, esta conclusión no se enerva por el hecho de que la Disposición transitoria tercera de la Ley de Costas en su apartado 3 sí permita construcciones, en las condiciones que establece y de forma excepcional, de las prohibidas por el artículo 25. A este respecto sostiene el Gobierno que la regulación en este caso ha de ser similar, pero ello no se sostiene dado que no se contempla la misma situación, pues en el primer caso se trata de suelos que ya eran urbanos antes de la entrada en vigor de la Ley, lo que no acontece en la nueva regulación».

²¹ Que reproduce el apartado 3 de la disposición transitoria 9.^a del RC, derogado por el Real Decreto 876/2014.

b) Y al presupuesto estático de consolidación por la edificación (en las dos terceras partes de la superficie del núcleo o área en municipios con planeamiento y en la mitad de la superficie en municipios sin planeamiento²²) del RGC se adiciona en la LPUSL que en el supuesto de carecer «de alguno de los requisitos citados» (se refiere a los cuatro servicios que configuran la «urbanización primaria»), no bastará la concurrencia de una consolidación edificatoria sino que deben estar implantados (si hacemos una interpretación literal) al menos tres de los servicios urbanísticos básicos, dado que la disposición transitoria 1.^a 1 se expresa, al permitir la excepción de transformación por la urbanización, en una forma alternativa singular («alguno de los requisitos»), por lo que sólo podrá carecer el ámbito de uno de los mencionados servicios²³. El grado de consolidación se calculará por relación entre la suma de las superficies de las parcelas consolidadas por la edificación el 29 de julio de 1988 con la superficie total del ámbito, tras descontar los espacios no aptos para la edificación, que la disposición transitoria 22.^a del RGC concreta en su apartado 6, a), 5.º) a los viales y zonas verdes existentes en la fecha referida anteriormente.

Lo que sí parece quedar claro en la nueva disposición transitoria 1.^a 1 de la LPUSL es la posibilidad de aplicar extensivamente el régimen de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC (y, consecuentemente, el de la disposición transitoria 10.^a 4 del RC) a núcleos o áreas que no estén clasificados formalmente como suelo urbano, sino que cumplan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para ello, sin perjuicio de que, por concurrir otras circunstancias fácticas (como la ubicación en un medio rural), los núcleos o áreas puedan haber sido clasificados formalmente de otro modo, conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma. Esta interpretación ya había sido realizada por la Administración autonómica canaria en el año 2007, en aplicación de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC y de la disposición transitoria 9.^a 3 del RC, entendiéndose que la expresión «área urbana» podía tener un significado más amplio que el de «suelo urbano», comprendiendo núcleos de

²² Eran los requisitos exigidos para considerar un terreno como suelo urbano, por los artículos 78 y 81.2, respectivamente, del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, vigente en el momento de entrada en vigor de la LC.

²³ Es más flexible la opinión de OLANO ESPINOSA, César: «Servidumbre de protección y otras limitaciones legales», en *Comentario a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de Costas* —obra colectiva— (capítulo iv), edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 236 y nota al pie 21: «..., en la DT 1.^a Ley 2/2013, de 29 de mayo, exige el mismo grado de consolidación, pero añade el requisito de que el suelo disponga de alguno de los servicios urbanísticos». «Cuando la DT 1.^a a) de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, incluye la expresión “careciendo de alguno de los requisitos citados”, supone que no se puede carecer de todos y que por tanto debe disponerse de alguno de los siguientes servicios: acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales o suministro de energía eléctrica».



población consolidados por la edificación o transformados por la urbanización, pero no clasificados formalmente como suelo urbano, por ubicarse en un medio rural²⁴.

B) PRECEDENTES NORMATIVOS AUTONÓMICOS

La disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se enmarca en los conflictos de competencias que se produjeron entre las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias y el Estado en cuanto a la fijación de la anchura de la zona de servidumbre de protección en los supuestos en que el suelo afectado por dicha limitación tuviera la clasificación formal de urbano o bien reuniera los requisitos fácticos necesarios para ser clasificado como tal o bien delimitado como «área urbana»²⁵.

La Ley 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario²⁶, introdujo tres disposiciones adicionales (13.^a, 14.^a y 15.^a) en el TRLOTC, referidas respectivamente a la aplicación de la disposición transitoria 3.^a de la LC, a la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección y a la constitución de un censo de edificaciones ubicadas en el demanio marítimo-terrestre y en sus zonas de servidumbre de tránsito y servidumbre de protección, que tuvieran valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, al objeto de su consideración en el otorgamiento

²⁴ Informe de la Jefatura de Servicio Administrativo Occidental de la Dirección General de Ordenación del Territorio, de fecha 14 de mayo de 2007, que sirvió de fundamento para rechazar un requerimiento de la entonces Dirección General de Costas de la Administración del Estado, señalando en su fundamento jurídico cuarto:

«4º.- Posibilidad de aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas a núcleos clasificados y categorizados como asentamiento rural:

[...] Puede apreciarse con claridad que la norma trata de reconocer el aprovechamiento residencial existente y que incluso éste pueda desarrollarse dentro del perímetro definido, evitando la extensión hacia el exterior de dicho perímetro. Si la norma atribuye a los asentamientos rurales aprovechamiento residencial (con ciertas particularidades) es evidente que está aplicando a dicha clase y categoría de suelo rústico el régimen jurídico propio del suelo urbano, de una forma parcial pero manifiesta. Y la interpretación del concepto de «área urbana» de la disposición transitoria 9ª.3 del Reglamento de Costas podría interpretarse extensivamente hacia núcleos que teniendo dichas características, sean, sin embargo, clasificados de otra forma por la concurrencia de otras circunstancias fácticas que no deben olvidarse.

No se estaría haciendo, de este modo, una interpretación analógica proscrita por el artículo 4.2 del Código Civil, sino una interpretación amplia del concepto de «área urbana», cuya distinción de la expresión «suelo urbano» en la disposición transitoria 9ª.3 del reiterado Reglamento de Costas ha de tener algún sentido práctico, tal y como hace el propio informe de la Demarcación de Costas de Tenerife a que se alude en el antecedente segundo».

²⁵ Un análisis de dicha situación lo encontramos en PONS CÁNOVAS, Ferrán, *op. cit.*, pp. 255 a 258.

²⁶ Un estudio de los antecedentes, contenido y valoración de dicha Ley lo encontramos en VILLAR ROJAS, Francisco José: «Las Áreas Urbanas en el Litoral (a propósito de la Ley 7/2009)», *loc. cit.*

de concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los titulares de las mismas al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas²⁷.

De ellas, la disposición adicional 13.^a era la más similar a la disposición transitoria 1.^a de la LC, señalando que a efectos de la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas, se declararán áreas urbanas, con independencia de que se contemplen o no en un instrumento de ordenación y de su clase y categoría, las que, a 29 de julio de 1988, se encontraran en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Las que comprendieran terrenos que cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.
- b) Las que comprendieran terrenos consolidados por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, si el municipio en el que se ubicara tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.
- c) Las que comprendieran terrenos consolidados por la edificación al menos en la mitad de su superficie, si el municipio en el que se ubicara el asentamiento no tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.

Aunque el tenor de la disposición canaria no fuera igual al de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL, la finalidad era la misma: legitimar el reconocimiento de núcleos o áreas urbanas que, reuniendo los requisitos materiales para ser clasificados como suelo urbano, sin embargo, no están formalmente clasificados como suelo urbano, extendiendo la regulación de la legislación básica estatal a todos los núcleos de población situados en la zona de servidumbre y que cumplan los requisitos fácticos propios del suelo urbano, aunque se hayan integrado en otra clase de suelo.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/2015, de 22 de enero, ha declarado inconstitucionales²⁸ las dos primeras disposiciones adicionales y los apartados 2 y 3 de la disposición adicional 15.^a, basándose en los siguientes argumentos:

²⁷ Esta disposición trataba de homogeneizar las razones de interés público que debían tenerse en cuenta para la legalización de las construcciones ubicadas en el dominio público marítimo-terrestre y en las zonas de tránsito y servidumbre, anticipando una valoración técnica de la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de la construcción, si bien dichas circunstancias no coincidían con la doctrina jurisprudencial que concretaba el concepto jurídico indeterminado de «razones de interés público», la protección e integridad del demanio natural, según se puede ver en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en S/C de Tenerife) de 30 de noviembre de 2009 (referida al núcleo costero de Cho Vito, en Candelaria), en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2013 (sobre una estación de bombeo para riego agrícola de la entidad pública empresarial Balsas de Tenerife, en Tacoronte) o, fuera de Canarias, en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2010 (acerca del camping municipal de Arketa).

²⁸ Como precedente, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/2012, de 18 de abril, ya había declarado inconstitucional la disposición adicional 3.^a de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, de tenor similar a la disposición adicional 13.^a del TRLOT.



- La disposición adicional 13.^a, relativa a la aplicación de la disposición transitoria 3.^a de la LC a los núcleos o áreas situados en zona de servidumbre de protección y no clasificados formalmente como suelo urbano, se considera inconstitucional con fundamento en que el Estado, ex artículos 149.1.1.^a y 23.^a de la Constitución, puede establecer limitaciones y servidumbres en los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, con la finalidad de garantizar la protección y defensa de sus condiciones ambientales, mientras que las Comunidades Autónomas no pueden incidir en la servidumbre de protección al amparo de la competencia en materia de ordenación territorial y urbanística que prevé el artículo 148.1.3.^a de la norma fundamental (F.J. 1.5).
- La disposición adicional 14.^a, que atribuía la competencia para la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección a la Administración autonómica, se declara inconstitucional porque la operación de deslinde del dominio público marítimo – terrestre por la Administración estatal comprende la demarcación de la servidumbre de protección, sin perjuicio de tener en cuenta la calificación del uso y destino del suelo sobre el que se actúa (F.J. 1.6)²⁹.
- Y los apartados 2 y 3 de la disposición adicional 15.^a se declararon inconstitucionales porque se posibilitaba la urbanización *de facto* de los terrenos al margen de la posición de la Administración estatal sobre el interés público de la obra o instalación incluida en el censo de edificaciones, mientras que el apartado 1 se considera constitucional porque supone un mecanismo de colaboración entre la Administración del Estado, la Administración autonómica y el respectivo Ayuntamiento, emitiéndose el informe de la Administración autonómica en base a los datos obrantes en el censo de edificaciones (F.J. 1.7)³⁰.

²⁹ Y ello pese a que el auto del Tribunal Constitucional núm. 277/2009, de 10 de diciembre de 2009, había levantado la suspensión de la vigencia de dicha disposición adicional —F.J. 5—: «..., lo cierto es que no contiene ningún criterio de determinación del límite interior de la zona de servidumbre de protección y que exclusivamente se limita a conferir a la Administración urbanística actuante la fijación de ese límite y la ordenación de los terrenos comprendidos en la misma a partir de la línea de ribera del mar que fije la Administración del Estado».

³⁰ El auto núm. 277/2009 también había levantado la suspensión de la vigencia de esta disposición con base en los argumentos del F.J. 6: «... los criterios en ella contemplados a los efectos de que sean considerados en el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los propietarios de la edificaciones incluidas en el censo al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas no tienen por qué resultar incompatibles con las “razones de interés público”, que requiere la citada disposición transitoria de la Ley de costas para proceder a la legalización de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a su entrada en vigor sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, pudiendo constituir precisamente aquellos criterios en determinados casos “razones de interés público” que puedan justificar la legalización. Tampoco necesariamente tienen por qué desplazar o prevalecer a otros criterios dotados también de interés público que puedan también concurrir en otros casos, como el de la protección de los valores medioambientales del dominio público marítimo-terrestre, y que por resultar preponderantes sobre

C) ANÁLISIS DEL INFORME A EMITIR POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

En los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se regula el informe que debe emitir el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a solicitud de la Administración urbanística (la competente para la delimitación del núcleo o área³¹), pudiéndose extraer las siguientes notas de dicho informe:

1) Naturaleza: es un informe preceptivo y vinculante, de conformidad con el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer la disposición transitoria 1.^a 2 y 3 de la LPUSL su carácter «previo» (a la delimitación por la Administración urbanística competente) y su sentido «favorable» (a dicha delimitación).

2) Objeto: comprende dos extremos:

– La «delimitación» del núcleo o área costero. Dicha delimitación puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la LPUSL³²) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación³³.

Los parámetros en los que va a fundamentar su juicio el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente respecto a la «delimitación» son los presupuestos estáticos de transformación por la urbanización y consolidación por la edificación previstos en la disposición transitoria 1.^a 1, a) de la LPUSL, correspondiendo la carga de la prueba a la Administración urbanística, la cual se define con detalle en el apartado 6 de la disposición transitoria 22.^a del RGC, y que básicamente consiste en una memoria descriptiva y justificativa y en la correspondiente documentación gráfica (esta última

aquéllos impidan la legalización de las edificaciones, por no concurrir, en definitiva, razones de interés público que la justifiquen».

³¹ Según la disposición transitoria 22.^a 2 del RGC.

³² Disposición transitoria 22.^a 5, párrafo 1.º, del RGC.

³³ Disposición transitoria 22.^a 5 párrafo 2.º, del RGC. OLANO ESPINOSA, *op. cit.*, p. 237, señala que «(...), la DT 1ª Ley 2/2013, de 29 de mayo sí favorece la aplicación práctica del régimen transitorio del suelo urbano (DT 3ª LC-88) en relación con los suelos que a la entrada en vigor de la LC-88 carecían de planeamiento urbanístico. Si bien a estos suelos también les eran teóricamente aplicables la DT 9ª.3 RC y el art. 78.1 a) TRLS-76, tenían enormes dificultades prácticas para beneficiarse de las mismas, porque al carecer de planeamiento, no tenían definidas «las áreas delimitadas por el planeamiento» o «espacios aptos» para la edificación, sobre los que debía comprobarse el cumplimiento del grado de consolidación de la edificación de 2/3. Un ejemplo de los problemas prácticos derivados de la inexistencia de planeamiento consta en la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 31 de mayo de 2011».



se descompone en planos, fotografías aéreas de los terrenos anteriores al 29 de julio de 1988 y ortofotografías actuales del núcleo o área³⁴. Dicho juicio ha de basarse en el ejercicio de una discrecionalidad técnico-administrativa (propia del carácter reglado del suelo urbano), que se concreta en el examen técnico de las circunstancias fácticas de transformación o consolidación del suelo, sin que en ningún caso el Ministerio pueda pronunciarse en ejercicio de una discrecionalidad fuerte, si bien encontramos en la doctrina opiniones en ambos sentidos al referirse a la resolución del procedimiento por la Administración urbanística³⁵.

En mi opinión, la disposición transitoria 22.ª RGC, que sólo desarrolla el apartado 2 de la disposición transitoria 1.ª LPUSL (y no su apartado 3), ha detallado de forma estricta el tenor de la disposición transitoria 1.ª, pues se limita a señalar que la delimitación del núcleo o área puede haberse establecido en el planeamiento aprobado antes del 31 de mayo de 2013 o, en caso contrario, se delimitará por la Administración urbanística actuante (pro futuro, es decir, entre el 31 de mayo de 2013 y el 31 de mayo de 2015). Pero ¿qué ocurre si existe planeamiento en el municipio pero no delimita un núcleo o área concurriendo los requisitos previstos en el apartado 1 de la disposición transitoria 1.ª para ello? Mi postura es que debe equiparse este supuesto al de ausencia de planeamiento, porque si no, pierde sentido la previsión de consolidación por la edificación o transformación por la urbanización del apartado 1 de la disposición transitoria 1.ª, dado que si un área que reúne dichos requisitos está, sin embargo, clasificada en el planeamiento como suelo rústico de protección territorial, hemos de atender a la realidad fáctica sobre la clasificación formal, de acuerdo con la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico».

³⁴ ARANA GARCÍA, Estanislao y NAVARRO ORTEGA, Asensio: «La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?, RVAP. Núm. 97, septiembre-diciembre 2013, p. 53: «La medida obliga a realizar una situación de análisis sobre la situación legal de estos terrenos en 1988, lo que se ha definido como una forma de “arqueología jurídica”».

³⁵ GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 41 y 42: «En cuarto lugar, la resolución del procedimiento plantea algunas cuestiones importantes. La principal, si se trata de un acto reglado o discrecional. NÚÑEZ LOZANO entiende que se trata de una decisión discrecional, incluso cuando es un particular quien insta la extensión y el informe del Ministerio es favorable. A favor de esta interpretación —señala la autora— juega su carácter más respetuoso con las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas y municipios, ya que la administración urbanística puede manejar criterios más estrictos que los del Ministerio en el ejercicio de sus propias competencias. [...] En otras palabras, si no existe impedimento legal aplicable, la Administración urbanística que reciba una solicitud de delimitación de ciertos núcleos o áreas a efectos de la aplicación de la transitoria primera de la Ley 2/2013 debe limitarse a determinar objetivamente si se dan las condiciones a que se refiere el apartado 1 de la misma. Como hemos señalado, el órgano competente para resolver el procedimiento emitirá una resolución declarativa, que será favorable a la aplicación del régimen de la transitoria tercera, 3 de la LC a los terrenos afectados si se dan las condiciones legales establecidas y ha informado favorablemente o no se ha pronunciado en contra el Ministerio competente. Carácter, pues, reglado, de la potestad».

- La «compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre».

En este caso, el juicio se inserta aún más en la discrecionalidad técnico-administrativa de especialistas en la materia, sobre la afección que dichos núcleos o áreas puede tener en el dominio público marítimo-terrestre, por ejemplo, por invadir los servicios urbanísticos o las edificaciones, aunque sea parcialmente, dicho demanio natural.

- 3) Forma de inicio del procedimiento: la expresión genérica «se podrá instar» del apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se limita en el apartado 2 de la disposición transitoria 22.^a del RGC a la Administración urbanística competente para la delimitación del núcleo o área, restricción que no parece ajustada al concepto de interesado que prevé el artículo 31.1, a) de la LRJPA, que incluye en dicha definición a quienes promuevan el procedimiento como titulares de un derecho, en este caso, el de propiedad del artículo 33 de la Constitución o cualquier otro derecho real, por lo que entiendo que estamos ante una restricción reglamentaria de la previsión legal y, por tanto, viciada de nulidad radical —artículo 62.2 de la LRJPA—³⁶.
- 4) Plazo de solicitud por la Administración urbanística: hemos de diferenciar dos situaciones:
 - Con carácter general, el apartado 2.^o de la disposición transitoria 1.^a, respecto a núcleos o áreas que se hayan delimitado (y clasificado de forma distinta a suelo urbano —p.e., como suelo rústico de asentamiento rural³⁷—) por

³⁶ En el mismo sentido, GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 39: «Parece evidente que este procedimiento puede ser iniciado de oficio o a instancia de los municipios en los que se ubiquen los núcleos o áreas. Pero, ¿podría iniciarse a instancia de particulares interesados en la aplicación del régimen de la transitoria tercera, 3, de la LC? A nuestro juicio, sí. Y bastaría para ello acreditar su condición de propietarios o usuarios de terrenos situados en la zona de servidumbre de protección y pertenecientes a núcleos o áreas en los que concurren las circunstancias de la nueva transitoria primera de la Ley 2/2013». NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen: *La reforma de la Ley de Costas de 2013*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 149 y 150: «En este sentido, es claro el interés de los titulares de terrenos que como consecuencia de la extensión de la disposición transitoria 3.3 LC queden fuera de la zona de servidumbre de protección, y ello aun cuando la ordenación urbanística de los terrenos no se modifique de modo inmediato. Más dudoso es el interés de los titulares de terrenos que permanecerían en la zona reducida de servidumbre de protección tras la aplicación de la disposición transitoria 1 LPUSL, una vez que se ha introducido el apartado 4 de la disposición transitoria que estudiamos en el Dictamen de la Comisión (Senado), esto es, en la medida en que quedan vetadas nuevas construcciones de las prohibidas en el artículo 25 LC, pues ahora no es posible argumentar, como justificación de su interés, que la extensión del régimen de la disposición transitoria 3.3 LC comporta un régimen específico de nuevos usos y construcciones diferente del previsto en la disposición transitoria 4.2.c) LC, que es el que hasta la fecha se habría venido aplicando a los núcleos o áreas».

³⁷ Artículo 55, c), 1) TRLOTG.



el planeamiento aprobado entre el 29 de julio de 1988 y el 31 de mayo de 2013 o se delimiten por la Administración urbanística competente (hacia el futuro, es decir, a partir del 31 de mayo de 2013), el plazo es de dos años a partir de la entrada en vigor de la LPUSL, es decir, hasta el 31 de mayo de 2015. Hemos de notar que este apartado no adjetiva los núcleos clasificados o delimitados con el calificativo de «urbanos», por lo que se entiende que el régimen transitorio de la LC se amplía por la LPUSL a los núcleos que reúnan los requisitos fácticos enunciados, con independencia de su clasificación formal en el planeamiento³⁸.

- Como supuesto específico (no excepcional), el apartado 3.º de la disposición transitoria 1ª, respecto de los núcleos o áreas ya clasificados como suelo urbano por el planeamiento o delimitados por la Administración urbanística (hacia el pasado), el plazo es de tres meses desde la entrada en vigor de la LPUSL, es decir, hasta el 31 de agosto de 2013³⁹.

5) Plazo de emisión: en ambos casos, 18 meses desde la recepción de la solicitud de la Administración urbanística en el Registro del Ministerio.

6) Sentido «presunto» del informe en caso de inactividad formal del Ministerio: favorable. Dada la extensión del plazo, se entiende el carácter positivo del silencio, si bien hay que señalar que podía haberse justificado su sentido negativo por «razones imperiosas de interés general»⁴⁰ y que dicho sentido positivo ha sido criticado por la doctrina⁴¹.

³⁸ En este sentido se pronuncia PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos, *op. cit.*, pp. 570 y 571: «El hecho de que el apartado 2º de la mencionada DT 1ª se refiera a los “núcleos o áreas” sin adjetivarlos como “urbanos” o “rurales” abre un mínimo resquicio para entender que el procedimiento que establece la DT 1ª se aplique igualmente al suelo clasificado como “rural” por el planeamiento urbanístico. ... En el supuesto de que la Dirección General de Costas entienda que el supuesto pergeñado en la DT 1ª.2º se aplica también a los núcleos “rurales” —lo cual parece probable dado que en caso contrario la reforma legislativa carecería de sentido— ...».

³⁹ NÚÑEZ LOZANO, *op. cit.*, p. 151: «No se señala plazo para el supuesto de que el núcleo o el área se encuentren delimitados o clasificados como suelo urbano, si bien se obliga, como ya nos consta, a que se solicite el informe estatal en el referido plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la LPUSL (apartado tercero de la disposición). Este plazo menor puede explicarse por la mayor facilidad que supone el que el núcleo o área ya se encuentre delimitado o clasificado».

⁴⁰ La protección del medio ambiente se comprende entre las materias que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas define como razones imperiosas de interés general para justificar el silencio negativo en un procedimiento, de acuerdo con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁴¹ PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 574: «En los supuestos contemplados en la DT 1ª apartados 2º y 3º resulta discutible que el sentido del silencio administrativo sea favorable, de no emitirse informe por el MAGRAMA en el plazo de dieciocho meses, dado que supone una ruptura de la regla general contenida en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de silencio desestimatorio cuando se puedan transferir al solicitante facultades relativas al dominio público, entre los que está la determinación de la anchura de la franja correspondiente a la servidumbre de protección». GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier: «Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de



D) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A UN NUEVO ANÁLISIS A LAS ÁREAS URBANAS YA RECONOCIDAS POR LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA

La disposición transitoria 1.^a de la LPUSL establece en su apartado 3 que las Administraciones urbanísticas que ya hayan delimitado o clasificado como suelo urbano a los núcleos o áreas a los que se refiere la disposición transitoria 1.^a.1 deberán solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el informe previsto en la disposición transitoria 1.^a 2 en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

He de destacar este apartado porque, en mi opinión, se vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el artículo 9.3 de la norma constitucional, y es que, en la práctica, la Administración urbanística autonómica competente habrá reconocido un núcleo o área urbana como suelo urbano (y, por tanto, de acuerdo con las disposiciones transitoria 3.^a 3 de la LC y 9.^a 3 del RC) se les obliga a someter de nuevo al informe vinculante de la Administración del Estado la situación fáctica de dichos núcleos o áreas, desconociendo la firmeza que dicho reconocimiento puede haber adquirido⁴² (incluso mediando un pronunciamiento judicial sobre el mismo⁴³).

mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas», *IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Universidad de A Coruña*, 2013-2014, p. 41: «Por lo demás, la asignación de un carácter favorable al informe no emitido es un sintético jurídico, que no hace sino agravar los efectos perniciosos de la doctrina del silencio porque se proyecta sobre supuestos no necesitados de esta técnica. La razón es clara: si el legislador ofrece a la Administración estatal la posibilidad de pronunciarse dentro del ámbito de sus competencias sobre la delimitación y compatibilidad de los núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre, lo que se espera es que la Administración se pronuncie necesariamente cuando aquella delimitación y esa compatibilidad perjudiquen al demanio. Si no se pronuncia, es que nada tendrá que decir, y punto. La previsión de un informe “presunto” de sentido favorable no aporta nada al procedimiento, por lo que debería haberse omitido la referencia legal y hacerse, por tanto, aplicable la regla prevista en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, para los informes no emitidos provenientes de otras Administraciones Públicas, conforme a la cual “podrán proseguirse las actuaciones”».

⁴² No es tan crítica NÚÑEZ LOZANO (*op. cit.*, pp. 148 y 149): «Por lo que respecta a la tercera situación, se trata de núcleos o áreas sujetos a las prescripciones generales de la LC referentes a la zona de servidumbre de protección porque en 1988 no se encontraban formalmente clasificados como urbanos ni tampoco se les reconoció este carácter, pero que después han adquirido jurídicamente tal condición. La LPUSL reconoce, pues, que ha sido factible que terrenos que no estaban clasificados como urbanos cuando fueron incluidos en la zona de servidumbre de protección adquiriesen con posterioridad tal carácter».

⁴³ Es el caso del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) de 6 de febrero de 2007, que disponía: «*Primero*.- Reconocer que los asentamientos de Almáciga, Roque de Las Bodegas y Tachero (municipio de Santa Cruz de Tenerife) cuentan con las características de consolidación por la edificación y por la urbanización propias del suelo urbano con anterioridad al 29 de julio de 1988 —momento de entrada en vigor de la Ley de Costas—, por lo que procede su declaración como “áreas urbanas” a los efectos previstos en la Dis-



Y por este motivo (entre otros) se ha interpuesto por el Gobierno de Canarias el recurso de inconstitucionalidad n.º 5009/2013 contra la LPUSL, con pronunciamiento favorable del Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen núm. 289/2013, de 30 de julio de 2013, afirma que el apartado 4 de la disposición transitoria 1.ª conlleva una retroactividad auténtica o de grado máximo, en cuanto se sujeta a nuevo informe de la Administración del Estado a núcleos o áreas que ya tenían reconocidas las características de suelo urbano a fecha 29 de julio de 1988, es decir, se prevé una actuación sobre situaciones de hecho consumadas⁴⁴.

4. CONCLUSIONES

1ª) En la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, las obras de reparación, mejora, consolidación y modernización a realizar sobre construcciones e instalaciones existentes están sujetas a declaración responsable ante la Administración autonómica, mientras que la ejecución en dicha zona de una «obra nueva», al amparo de los artículos 25 de la Ley de Costas y 49.1 del Reglamento General de Costas, será objeto de intervención previa de la Administración autonómica a través de la correspondiente autorización, al igual que la ejecución de obras complementarias e instalaciones accesorias en edificaciones preexistentes en los núcleos o áreas que se delimiten al amparo de la disposición transitoria 1.ª de la Ley 2/2013, siempre que se encuentren vinculadas a las mismas y cumplan la normativa urbanística en vigor, de acuerdo con la disposición transitoria 22.ª 8 del

posición Transitoria Novena, punto 3º, del Reglamento de Costas. *Segundo.*- Instar de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente la rectificación de la anchura de la zona de servidumbre de protección del demanio marítimo-terrestre al límite interior [más próximo al mar] de los asentamientos citados, estableciendo dicha línea de servidumbre de conformidad con la prevista en la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Anaga, cuyos planos se adjuntan». Por tanto, la COTMAC reconoció como «áreas urbanas» los asentamientos rurales costeros de Almáciga, Roque de las Bodegas y Tachero, remitiendo la delimitación a la establecida en el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Anaga, a cuyo límite interior [el más próximo al mar] se interesó de la entonces Dirección General de Costas la rectificación de la anchura de la zona de servidumbre de protección. Y dicho acuerdo se declaró ajustado a derecho, al desestimar el recurso interpuesto contra el mismo por la Dirección General de Costas la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 39/2010, de 21 de abril de 2010. No obstante, dado que el reconocimiento del núcleo no lo es como suelo urbano, sino como asentamiento rural, desde un punto de vista estricto no se incluiría en la disposición transitoria 1.ª 3 de la LPUSL. Sí sería perfectamente encajable en dicho apartado el caso del reconocimiento como área urbana [suelo urbano] del núcleo costero de El Tablado, en el municipio de Güímar, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de junio de 2008, confirmada por la del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011.

⁴⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2015, de 5 de noviembre (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015), concluye que la disposición transitoria 1.ª de la Ley 2/2013 es constitucional, pero lo hace analizando los dos motivos de inconstitucionalidad invocados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5012/2013, interpuesto por 106 diputados del Grupo Parlamentario Socialista: vulneración del principio de seguridad jurídica e invasión de la competencia autonómica en materia de ordenación territorial y urbanística.

Reglamento General de Costas, que flexibiliza la prohibición prevista en el apartado 4 de la citada disposición transitoria 1.^a.

2.^a) En la zona de servidumbre de protección, de acuerdo con el párrafo 1º de la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas, se respetarán los usos y construcciones existentes a 29 de julio de 1988 y que cuenten con el correspondiente título para ello, así como las autorizaciones concedidas antes de dicha fecha, pero cuyo objeto aún no se haya ejecutado, quedando en una situación de fuera de ordenación que podríamos denominar «sectorial», por resultarles de aplicación el régimen jurídico establecido al respecto en la Ley de Costas.

Sin embargo, las edificaciones existentes con anterioridad al 29 de julio de 1988 pero ejecutadas sin el correspondiente título, únicamente podrán ser legalizadas en los términos de la disposición transitoria 4.^a de la Ley de Costas, es decir, si concurren razones de interés público para ello, debiendo, en caso contrario, ejercerse sobre las mismas la potestad de restablecimiento de la legalidad.

3.^a) Las disposiciones transitorias 1.^a de la Ley 2/2013 y 22.^a del Reglamento General de Costas habilitan la extensión del régimen previsto en la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas a los núcleos o áreas que, a 29 de julio de 1988, no estuvieran clasificados como suelo urbano, pero reunieran en dicho momento alguno de los siguientes requisitos:

a) En municipios con planeamiento:

- 1) los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- 2) careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento:

- 1) los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- 2) careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

La nueva normativa, que se enmarca en los conflictos de competencias que se han producido entre las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias y el Estado en cuanto a la fijación de la anchura de la zona de servidumbre de protección, extiende dicho régimen transitorio a núcleos o áreas no clasificados formalmente como suelo urbano, pero que, sin embargo, cumplen los presupuestos fácticos de transformación por la urbanización o consolidación por la edificación exigidos legalmente para ello,



sin perjuicio de que, por concurrir otras circunstancias (como la ubicación en un medio rural), los núcleos o áreas puedan haber sido clasificados formalmente de otro modo, conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma.

4.^a) La «delimitación» del núcleo o área costero puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad al 31 de mayo de 2013) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación.

La disposición transitoria 22.^a del Reglamento General de Costas, que sólo desarrolla el apartado 2 de la disposición transitoria 1.^a (y no su apartado 3), aplica de forma estricta la disposición transitoria 1.^a, pues se limita a señalar que la delimitación del núcleo o área puede haberse establecido en el planeamiento aprobado antes del 31 de mayo de 2013 o, en caso contrario, se delimitará por la Administración urbanística actuante (pro futuro, es decir, entre el 31 de mayo de 2013 y el 31 de mayo de 2015). No obstante, no se contempla el supuesto de existencia de planeamiento en el municipio que no delimita un núcleo o área concurriendo los requisitos previstos en el apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a para ello, y, ante tal laguna, debe equiparse dicho supuesto al de ausencia de planeamiento, porque si no, pierde sentido la previsión de consolidación por la edificación o transformación por la urbanización del apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a, dado que si un área que reúne dichos requisitos está, sin embargo, clasificada en el planeamiento, por ejemplo, como suelo rústico de protección territorial, hemos de atender a la realidad fáctica sobre la clasificación formal, de acuerdo con la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico».

5.^a) La delimitación de dichos núcleos o áreas requiere solicitud de la Administración urbanística competente para la emisión de informe vinculante por la Administración del Estado, distinguiéndose dos supuestos:

- 1) Con carácter general, respecto a núcleos o áreas, no clasificados como suelo urbano, que se hubieran delimitado por el planeamiento aprobado entre el 29 de julio de 1988 y el 31 de mayo de 2013 o se delimiten por la Administración urbanística competente (a partir del 31 de mayo de 2013) —exista o no planeamiento en el municipio—, se podía instar dicho informe hasta el 31 de mayo de 2015 —disposición transitoria 1.^a 2—.
- 2) Como supuesto específico, respecto de los núcleos o áreas ya clasificados como suelo urbano por el planeamiento o delimitados por la Administración urbanística (hacia el pasado), se podía instar dicho informe hasta el 31 de agosto de 2013 —disposición transitoria 1.^a 3—.

En mi opinión, este supuesto vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, pues a pesar de que la Administración urbanística autonómica competente ha reconocido antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013 un núcleo o



área como suelo urbano o área urbana (de acuerdo con las disposiciones transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas y 9.^a 3 del Reglamento de Costas de 1989), se sujeta de nuevo dicha situación fáctica al informe vinculante de la Administración del Estado, desconociendo la firmeza que dicho reconocimiento puede haber adquirido.

Además, entiendo que la solicitud puede formularse por los titulares de derechos reales en la zona de servidumbre de protección, por lo que la disposición transitoria 22.^a 2 del Reglamento General de Costas, que restringe dicha posibilidad a la Administración urbanística competente, debe entenderse contraria a la norma legal.

6.^a) El informe vinculante a emitir por la Administración General del Estado ha de pronunciarse sobre dos extremos:

– La «delimitación» del núcleo o área costero. Dicha delimitación puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación.

Los parámetros en los que va a fundamentar su juicio el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente respecto a la «delimitación» son los presupuestos estáticos de transformación por la urbanización y consolidación por la edificación previstos en la disposición transitoria 1.^a 1, a) de la Ley 2/2013, correspondiendo la carga de la prueba a la Administración urbanística. Dicho juicio ha de basarse en el ejercicio de una discrecionalidad técnico-administrativa (propia del carácter reglado del suelo urbano), que se concreta en el examen técnico de las circunstancias fácticas de transformación o consolidación del suelo, sin que en ningún caso el Ministerio pueda pronunciarse en ejercicio de una discrecionalidad fuerte.

– La «compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre».

En este caso, el juicio se inserta aún más en la discrecionalidad técnico-administrativa de especialistas en la materia, sobre la afección que dichos núcleos o áreas pueden tener en el dominio público marítimo-terrestre, por ejemplo, por invadir los servicios urbanísticos o las edificaciones, aunque sea parcialmente, dicho demanio natural.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



REVISORES

María Dolores ADAM MUÑOZ (Universidad de Córdoba)
Antonio CAYÓN GALIARDO (Universidad Complutense de Madrid)
María del Pilar DIAGO DIAGO (Universidad de Zaragoza)
María José FERNÁNDEZ PAVÉS (Universidad de Granada)
Gabriel GARCÍA CANTERO (Universidad de Zaragoza)
Pedro GONZÁLEZ DE LA FE (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)
Andrés GONZÁLEZ SANFIEL (Universidad de La Laguna)
Ulises HERNÁNDEZ PLASENCIA (Universidad de La Laguna)
Mar JIMENO BULNES (Universidad de Burgos)
Arantza LIBANO BERISTAIN (Universidad Autónoma de Barcelona)
José Luis LINARES PINEDA (Universidad de Girona)
Cesare MAIOLI (Università di Bologna)
José María MIQUEL GONZÁLEZ (Universidad Autónoma de Madrid)
Cristóbal MOLINA NAVARRETE (Universidad de Jaén)
María del Carmen NÚÑEZ LOZANO (Universidad de Huelva)
Javier PLAZA PENADÉS (Universidad de Valencia)
Encarnación RICART MARTÍ (Universidad Rovira y Virgili de Tarragona)
Gloria Pilar ROJAS RIVERO (Universidad de La Laguna)
Eloy RUILOBA GARCÍA (Universidad de Málaga)
Gumersindo RUIZ BRAVO DE MANSILLA (Universidad de Málaga)
Ambrosio SAMPERE FLORES (Universidad de Murcia)
María Elena SÁNCHEZ JORDÁN (Universidad de La Laguna)
José Luis SÁNCHEZ-PARODI PASCUA (Universidad de La Laguna)
Dulce María SANTANA VEGA (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)
José María SOUVIRÓN MORENILLA (Universidad de Málaga)
José SUAY RINCÓN (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)
José Manuel VENTURA VENTURA (Universidad de La Rioja)
María ZAMBONINO PULITO (Universidad de Cádiz)

INFORME DEL PROCESO EDITORIAL DE *ANALES DE LA FACULTAD
DE DERECHO* DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA 32, 2015

El equipo de dirección se reunió a finales del mes abril de 2016 para tomar decisiones sobre el proceso editorial del número 32 de AFDULL. El tiempo medio transcurrido desde la recepción, evaluación, aceptación, edición y publicación final de los trabajos fue de tres meses.

Estadística:

Núm. de trabajos recibidos: 5.

Núm. de trabajos aceptados para publicación: 5 (100%).

Media de revisores por trabajo: 2.

Media de tiempo entre envío y aceptación: 3 meses.

Media de tiempo entre aceptación y publicación: 3 meses.

Los revisores varían en cada número, en atención al tema de los trabajos presentados.

NORMAS DE SELECCIÓN DE ORIGINALES PARA SU PUBLICACIÓN EN LOS ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA ULL

(Aprobadas en la sesión de la Junta de la Facultad de Derecho de 28 de octubre de 2011)

PRIMERA.- La Revista se publica en un volumen anual. Los trabajos que se presenten al proceso de selección para su publicación deberán cumplir las siguientes normas:

- a) *Plazo y forma de presentación.* Se enviarán, antes del 20 de febrero de cada año, exclusivamente por correo electrónico a la siguiente dirección: analesderecho@ull.es. Este plazo podrá ser ampliado si el equipo directivo lo considera procedente.
- b) *Autores.* Sólo podrán presentar trabajos en la Revista titulados universitarios. Los autores deberán identificar su categoría académica y/o profesional, así como cuál es la institución a la que pertenecen.
- c) *Temática.* Los trabajos deben ser investigaciones de contenido jurídico. Excepcionalmente y de manera subsidiaria podrán incluirse trabajos de materias afines si los miembros del Consejo de Redacción asistentes unánimemente así lo consideran.
- d) *Estructura y formato de los trabajos.* Los trabajos no deben exceder de los 60.000 caracteres con espacios (unas 20 páginas) y tendrán: un título (en español e inglés), como mínimo tres palabras clave (en español e inglés), un resumen (en español e inglés). No deberá incluirse ni sumario ni bibliografía final.

El formato del texto principal es *Times New Roman*, a espacio y medio, tamaño de letra 12; y para las notas a pie de página es *Times New Roman*, a un espacio y con tamaño de letra 10. Las normas para las citas son las siguientes:

A) *Artículos de revistas.*

SAAVEDRA RUIZ, J., «La iniciativa del tribunal en el acto del juicio oral», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 10, 1994, p. 13 y ss.

RAMS ALBESA, J. «Comentario a la STS de 2 de diciembre de 1992», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 30, § 806, pp. 1075 a 1083.

B) *Libros/monografías.*

ORTELLS RAMOS, M., *El proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1997.

DÍEZ DE CASTRO, E. y LANDA BERCEBAL, F.J., *Merchandising*, Editorial Pirámide, Madrid, 1998.

- e) *Idioma.* Los trabajos deberán estar escritos en lengua española, si bien el título, las palabras clave y el *abstract* deberán presentarse en español e inglés. Como excepción, y si lo acuerda el Consejo de Redacción, se podrán publicar trabajos en lengua diferente a la española siempre que sean de especial relevancia.
- f) *Originalidad de los trabajos.* Todos deben ser inéditos y no deben estar pendientes de publicación en otra Revista o libro.

SEGUNDA.- La presentación de un trabajo en la Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna conlleva la aceptación y el conocimiento de las siguientes normas por parte de los autores:

- 1.- Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción, así como que consientan su inclusión en bases de datos, catálogos, bibliotecas, índices o servidores que permitan la mayor difusión de las investigaciones. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.
- 2.- De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. La publicación de los diferentes artículos no implica adhesión ni conformidad de la Revista con las opiniones mantenidas por los autores.

TERCERA.- Recibidos los trabajos, se enviará un *e-mail* a sus autores dándoles acuse de recibo.

CUARTA.- El director/a o el subdirector/a, en su caso, nombrará a uno o dos evaluadores, preferiblemente externos, por cada uno de los originales presentados, según la materia sobre la que versen los mismos, para que informen en el plazo que se establezca sobre la conveniencia de su publicación. La evaluación será anónima en todo momento, de manera que los autores no conocerán quién evaluó su trabajo ni el evaluador conocerá quién es el autor.

QUINTA.- Pese a ser la evaluación anónima, en el caso de concurrir causa de abstención en alguno de los miembros propuestos o cuando éste lo proponga de manera motivada, se podrá designar a otro/s evaluador/es experto/s en la materia que se evalúa.

SEXTA.- El secretario/a enviará vía *e-mail* a los evaluadores nombrados los originales de los trabajos para su valoración, sin que consten los datos del autor, así como una tabla para que lleven a cabo la evaluación del trabajo. Ésta podrá ser: a) totalmente favorable; b) favorable con propuestas de modificación; y c) desfavorable.

SÉPTIMA.- Cada evaluador remitirá su informe por correo electrónico a la dirección de la Revista. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones; así como la adecuación a las normas de publicación. Los informes tendrán carácter confidencial y reservado.

OCTAVA.- Una vez transcurrido el plazo para presentar los informes de evaluación, se reunirá el Consejo de Redacción, al que se dará cuenta del punto en el que se encuentra el proceso, llevándose a cabo la valoración del resultado de las evaluaciones. Cuando exista contradicción entre los informes emitidos, el Consejo de Redacción designará a un tercer experto en la materia, para que proceda a una nueva evaluación.

NOVENA.- Se trasladará al autor el resultado de la evaluación y, en su caso, las modificaciones sugeridas por los expertos, con la advertencia de que el Consejo de Redacción se reserva el derecho a no publicar el original presentado cuando no se observaren las modificaciones propuestas por los expertos.

DÉCIMA.- Cuando algún miembro del Consejo de Redacción fuere autor del original presentado deberá ausentarse de las votaciones.



ULL | Universidad
de La Laguna

